Das Abzahlungsgeschäft
im Lichte der Rechtsprechung

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

Leo Kennerknecht

aus Obersöchering

Rechtsanwalt in München

Approbiert am 17. Juli 1929

30:43

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Geheimer Justizrat Universitätsprofessor Dr. Kübler

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0076

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
1. Die rechtliche Entwicklung des Abzahlungsgeschäfts . . 1
2. Die Bedeutung der Abzahlungsgeschäfte im Wirtschaftsleben 1
a) Günstige Wirkungen der Abzahlungsgeschäfte . . . 1
b) Ungünstige Wirkungen der Abzahlungsgeschäfte . . 2
3. Das Werden des Reichsgesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 3
4. Die Bestimmungen des Reichsgesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 4
5. Vertragsabreden, die durch das Abzahlungsgeschäft nicht berührt werden 5

§ 2. Der Begriff des Abzahlungsgeschäftes 6

§ 3. Das Verhältnis des Abzahlungsgesetzes zum Bürgerlichen Recht 9

§ 4. Nichtige Vertragsbestimmungen 10
1. Nichtigkeitsgründe aus dem Bürgerlichen Recht 10
2. Die Nichtigkeitsgründe des Abzahlungsgesetzes 11

§ 5. Der Rücktritt 16
A. Der Rücktritt nach § 1 Abs. I AbzG. 16
1. Begriff und Voraussetzungen des Rücktritts 16
2. Die Ausübung des Rücktrittsrechts 20
3. Wirkungen des erklärten Rücktritts 23
4. Der Rücktritt nach § 5 AbzG. 28
B. Der Rücktritt nach § 1 Abs. II AbzG. 28

§ 6. Der Eigentumsvorbehalt 30
I. Begriff 30
II. Wirkungen des Eigentumsvorbehalts 32
1. Dingliche Wirkungen 32
2. Obligatorische Wirkungen des Eigentumsvorbehalts . 33
3. Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt 34
4. Der Gefahrübergang beim Eigentumsvorbehalt . . . 35

5. Erlöschen des Eigentumsvorbehalts 36
6. Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs des Käufers . . 37
7. Die Verjährung beim Eigentumsvorbehalt 38
§ 7. Die Vertragsstrafe 39
1. Begriff 39
2. Natur der Vertragsstrafe 40
3. Wegfall der Vertragsstrafe 40
4. Erlöschen der Vertragsstrafe 41
5. Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe . 41
6. Die Beweislast bezüglich der Vertragsstrafenabrede . . 42
7. Die Höhe der Vertragsstrafe 42
8. Die Herabsetzung der übermäßig hohen Vertragsstrafe . 43
§ 8. Der Möbel-Leihvertrag 44
§ 9. Die Strafvorschriften des Abzahlungsgesetzes . 47
§ 10. Prozessuales 49

Benützte Literatur:

1. Bücher und Abhandlungen:

Enneccerus-Kipp-Wolf, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I, 2 und II, 1, 1926 und 1927.

Hein, Abzahlungsgesetz und Kredithäuser 1910.

Hörle, Abzahlungsgeschäfte, in Gruchot's Beiträgen Bd. 55.

Kress, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts 1929.

Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäfts nach geltendem Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1898.

Lichtenthal, Das Kredithaus, Entgegnung gegen Hein 1912.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. II, 2; 4. Aufl. 1915.

2. Kommentare:

Aubele, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte 1911.

Fuld, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte 1894.

Hausmann, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte.

Hoffmann-Wilke, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte 1894.

Planck, Kommentar zum BGB., 4. Aufl. 1914, 1928.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 6. Aufl. 1928.

Samter, Abzahlungsgeschäfte 2. Aufl. 1927.

Schmitt, Das Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte 1894.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 12. und 13. Aufl. 1927.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 9. Aufl. 1928.

Stein-Jonas, Kommentar der Zivilprozeßordnung 14. Aufl. 1928/29.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 5. Aufl. 1927/29.

3. Zeitschriften:

Juristische Wochenschrift.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Deutsche Juristenzeitung.

Das Recht.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
Soergel, Rechtsprechung.
Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1897 bis 1919.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

4. Sammlungen von Entscheidungen:

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan-Falkmann.
Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Warneyer, Rechtsprechung auf dem Gebiete des Zivilrechts.
J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.

§ 1.

Einleitung.

1. Die rechtliche Entwicklung des Abzahlungsgeschäfts.

Die Abzahlungsgeschäfte sind eine Erscheinung des neueren Verkehrs und Rechtslebens. Sie entwickelten sich in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Im römischen Recht kannte man die Einrichtung der Abzahlungsgeschäfte nicht. Man brauchte diese Einrichtung auch nicht, da man sich mit der hypotheka helfen konnte. Zahlte der Käufer nur eine genügend hohe Summe an den Verkäufer an, so daß der Rest der Kaufforderung den Wert der Sache nicht mehr überstieg, so übergab der Verkäufer dem Käufer die Sache und ließ sich für seine Restforderung eine hypotheka an der Kaufsache bestellen. Der Käufer hatte den Besitz der Sache, während dem Verkäufer ein Pfandrecht an dem Kaufgegenstand zustand, durch das er in Ansehung seiner Restforderung völlig gesichert war.

Im modernen Recht genügte die hypotheka nicht mehr. Seitdem für die Pfandbestellung das sichtbare Zeichen des Besitzübergangs der Sache erforderlich geworden war, konnte der Käufer eine solche nicht mehr vornehmen. Dem Käufer liegt ja gerade an dem Besitz der Sache. Er will die Sache gebrauchen können, ohne sie sogleich voll bezahlen zu müssen. Man mußte sich deshalb nach einem anderen Ausweg umsehen, der dies dem Käufer ermöglichte. So bildete sich allmählich das Rechtsgeschäft des Abzahlungskaufes heraus, meist mit dem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers an der Sache verbunden.

2. Die Bedeutung der Abzahlungsgeschäfte im Wirtschaftsleben.

a) Günstige Wirkungen der Abzahlungsgeschäfte.

Es kann nicht verkannt werden, daß eine Menge Gründe für die Einrichtung von Abzahlungsgeschäften sprechen. Minderbemittelte mit wiederkehrenden regelmäßigen Einkünften bekommen dadurch die Möglichkeit, Gegenstände, die für sie lebenswichtig sind, zu kaufen und sie entsprechend ihren Einnahmen in Teilbeträgen abzubezahlen. Viel-

fach sind die Leute durch das Abzahlungsgeschäft der Notwendigkeit enthoben, sich Geld anderweitig zu leihen. Auf der anderen Seite sind sie gezwungen, nachdem sie das Geschäft abgeschlossen haben und sich zu den Ratenzahlungen verpflichtet haben, zu sparen, um die Raten bezahlen zu können. Jungen Eheleuten ist die Möglichkeit gegeben, einen Hausstand zu gründen. Allgemein wirtschaftlich gesehen tritt eine Belebung des Absatzes ein, der, wenn es sich um Artikel handelt, die im Inland erzeugt sind, auf die deutsche Industrie belebend wirkt.

b) Ungünstige Wirkungen der Abzahlungsgeschäfte.

Es ist dabei aber nicht zu übersehen, daß in dem Preis der auf Abzahlung gekauften Gegenstände normalerweise ein Zuschlag enthalten ist als Entgelt für den Kredit, den der Verkäufer dem Käufer gewährt. Der Käufer muß also um diesen Betrag mehr bezahlen, als wenn er gegen bar einkaufen würde. Der Käufer kann sich also um den Betrag dieses Zuschlags von seinem Einkommen weniger kaufen. Hierin liegt wirtschaftlich gesehen eine künstliche Verringerung des Bedarfs. Eine Untersuchung inwieweit die vorher erwähnte Vermehrung des Bedarfs durch diese Verringerung wieder aufgehoben wird, kann nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, insbesondere da eingehende Unterlagen auf volkswirtschaftlicher Seite hierüber fehlen.

Die Schattenseiten der AbzG. beruhen auf zwei Gründen:

Einmal werden durch die Leichtigkeit Kredit zu finden und die Bequemlichkeit der Ratenzahlung viele Leute zu Anschaffungen verleitet, die sie entweder nicht brauchen oder die über ihre Kräfte hinausgehen. Im ersteren Falle haben sie dann vielfach für notwendige Anschaffungen, die sich hernach einstellen, kein Geld mehr zur Verfügung. Im letzteren Fall sind sie später nicht mehr in der Lage, die Raten zu bezahlen.

Die Überlegenheit des Abzahlungsverkäufers, sowohl in wirtschaftlicher, wie auch in juristischer Beziehung, gegenüber dem Käufer ist die weitere Quelle von Übelständen. Die Käufer sind vielfach wirtschaftlich unerfahrene Leute. Sie vermögen nicht zu erkennen, welcher bedeutende Preisunterschied zwischen dem Barkauf und dem Abzahlungskauf liegt. Auch die oft minderwertige Qualität der auf Abzahlung gekauften Gegenstände vermögen sie nicht zu beurteilen. Vielfach sind sie im wirtschaftlichen Druck. Rücksichtslosen Abzahlungsverkäufern ist es nicht schwer, für den Käufer höchst ungünstige Abreden zu treffen.

Häufig kommen folgende Abreden vor:

a) der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers an der Ware bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises,

b) die Fälligkeitsklausel. Das ist die Bestimmung, daß im Falle der Nichtzahlung einer Rate der ganze Restbetrag fällig wird,

c) die Verwirkungsklausel; das ist die Bestimmung, daß bei Nichtzahlung einer Rate die sämtlichen schon geleisteten Raten zugunsten des Verkäufers verfallen sind und der Käufer den Gegenstand dem Verkäufer zurückzuerstatten hat,

d) die Vereinbarung des Gerichtsstandes des Verkäufers,

e) die Bestimmung, daß der Käufer von vorneherein auf die prozessuale Geltendmachung aller Einwände wegen evtl. Mängeln der Kaufsache verzichtet (Verzichtklausel),

f) die Vereinbarung, daß bei Nichtzahlung einer Rate der Verkäufer das Recht hat, den Gegenstand an sich zu nehmen. Oftmals kommt die Bestimmung hinzu, daß zu dem Zwecke der Abholung der Kaufsache der Verkäufer die Wohnung des Käufers betreten und sich dort aufhalten dürfe,

g) die Festsetzung einer Vertragsstrafe,

h) die Verrechnungsklausel; das ist die Vereinbarung, daß bei einem weiteren Abzahlungsvertrag, den der Käufer über eine andere Sache mit dem Verkäufer schließt, die eingehenden Raten auf den zuletzt gekauften Gegenstand zu verrechnen sind und das Eigentum an allen Gegenständen bis zur Bezahlung der letzten Rate dem Verkäufer verbleibt,

i) die Versicherungsklausel; das ist die Verpflichtung des Käufers, den Gegenstand gegen Brand, Diebstahl etc. zu versichern.

3. Das Werden des Reichsgesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

Die Ausnützung ihrer Position durch rücksichtslose Abzahlungsverkäufer führte zu schweren Benachteiligungen der ärmeren Schichten der Bevölkerung. Es fühlte sich aber auch der reelle Handel durch den unlauteren Wettbewerb der Abzahlungsgeschäfte betroffen. Hauptsächlich aus den Kreisen des Handels kamen Ende der achtziger Jahre Beschwerden an den deutschen Reichstag. Der deutsche Juristentag beschäftigte sich in den Jahren 1892 und 1893 mit dem Problem der Abzahlungsgeschäfte. Am 23. Dezember 1892 legte die Reichsregierung einen Entwurf betreffend die Abzahlungsgesetze dem Reichstag vor. Dieser Entwurf wurde mit wenigen Abänderungen Gesetz. Am 16. Mai 1894 wurde das Gesetz vom Kaiser vollzogen und im Reichsgesetzblatt 1894 Nr. 23 S. 450 veröffentlicht. Es ist am 4. Juni 1894 in Kraft getreten.

4. Die Bestimmungen des Reichsgesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

Das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894 ist ein sozialpolitisches Gesetz. Es will die wirtschaftlich Schwachen gegen übermäßige Härten der Kaufbedingungen und gegen Ausbeutung schützen. Zu diesem Zwecke hat der Gesetzgeber es für richtig gehalten, nur bestimmten Abreden die Wirksamkeit zu versagen.

In § 1 Abs. I bestimmt das Gesetz, daß, wenn bei dem Verkauf einer dem Käufer übergebenen Sache, deren Kaufpreis in Teilzahlungen berichtigt werden soll, der Verkäufer sich das Recht vorbehalten hat, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, so hat im Falle des Rücktritts jeder Teil dem anderen die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, (§ 1 Abs. I AbzG.). Dem Rücktritt steht es gleich, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm im Vertrage vorbehaltenen Eigentums die Sache wieder an sich nimmt, (§ 5 AbzG.). Im Falle des Rücktritts hat der Käufer dem Verkäufer die infolge des Vertrages gemachten Aufwendungen sowie Beschädigungen der Sache, die durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von ihm zu vertretenden Umstand verursacht sind, zu ersetzen, (§ 2 Abs. I S. 2 AbzG.). Die aus §§ 1 bis 3 sich ergebenden gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen, (§ 3). Die Abrede, daß bei Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Restschuld fällig sein soll, ist nur dann wirksam, wenn der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Raten ganz oder teilweise in Verzug ist und der Betrag, mit dem er in Verzug ist, mindestens dem zehnten Teil des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt, (§ 4 Abs. II AbzG.). Das Abzahlungsgesetz ist auch auf Verträge, welche die Zwecke des eines Abzahlungsgeschäftes in einer anderen Rechtsform, namentlich durch mietweise Überlassung der Sache zu erreichen suchen, entsprechend anwendbar, einerlei, ob im Vertrage dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigentum zu erwerben eingeräumt ist oder nicht, (§ 6 AbzG.). Es ist nicht anwendbar, wenn der Empfänger der Sache wirklich Kaufmann ist und außerdem noch in das Handelsregister eingetragen ist, (§ 8). Im Interesse der Käufer kann eine wegen Nichterfüllung der Verpflichtungen verwirkte Vertragsstrafe, wenn sie unverhältnismäßig hoch ist, auf dessen Antrag auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden, (§ 4 Abs. I AbzG.). Das Abzahlungsgesetz enthält weiter in § 7 noch eine Strafvorschrift, wonach derjenige, der Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien oder Bezugs- und Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere, gegen Teilzahlung verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke ab-

zielende Verträge veräußert, mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft wird. Es macht hiebei keinen Unterschied, ob die Übergabe des Papiers vor oder nach der Zahlung des Preises erfolgte, (§ 5 Abs. II AbzG.).

5. Vertragsabreden die durch das Abzahlungsgeschäft nicht berührt werden.

Wie aus dem Inhalt ersichtlich, wird durch das Abzahlungsgesetz nicht betroffen die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts des Verkäufers an dem Kaufgegenstand. Vor Geltung des Abzahlungsgesetzes war in einzelnen deutschen Staaten, wie in Sachsen, Württemberg, Sachsen-Weimar, Oldenburg, Braunschweig, Anhalt und Bremen, dem Vorbehalte des Eigentums die dingliche Wirkung entzogen. Der Verkehr hat jedoch dieses Verbot mit Erfolg umgangen durch die Einkleidung des Geschäfts in eine andere Rechtsform, insbesondere der Verbindung des Kaufvertrags mit einem Mietvertrag. Durch ein Verbot des Eigentumsvorbehalts würde dem reellen Abzahlungsgeschäft, für das zweifellos ein Bedürfnis vorhanden ist, ebenfalls die Grundlage entzogen. Der Abzahlungskäufer, der in der Regel eine andere dingliche Sicherheit als den Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer gegenüber nicht bestellen kann, würde dadurch auch benachteiligt, da er durch ein derartiges Verbot nicht mehr in der Lage wäre auch seine lebensnotwendigen Sachen auf Abzahlung zu kaufen.

Das Abzahlungsgesetz enthält keine Vorschriften über den vereinbarten Gerichtsstand des Verkäufers. Eine derartige Vorschrift enthielt das österreichische Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte in § 6. Die Begründung zum Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte sagt lediglich, daß in Deutschland die vertragsmäßige Unterwerfung unter den allgemeinen Gerichtsstand des Verkäufers zu besonderen Beschwerden keinen Anlaß gegeben habe. Vom sozialpolitischen Standpunkt des Gesetzes aus gesehen muß es bedauert werden, daß das Abzahlungsgesetz eine Vorschrift über den Gerichtsstand nicht enthält. Es wäre zu begrüßen gewesen, wenn eine Vereinbarung, wonach der Gerichtsstand des Verkäufers als ausschließlich zuständig erklärt wird, der Gültigkeit entbehren würde. Vielfach wird nämlich durch die Vereinbarung des Gerichtsstands des Verkäufers dem Käufer, der mittellos und unerfahren ist, die Möglichkeit genommen seine berechtigten Interessen wahrzunehmen. Nur wenige sind imstande oder gewandt genug, sich einen Rechtsanwalt an einem fremden Ort zu wählen oder um das Armenrecht nachzusuchen. Vielfach fehlt den Käufern auch die Kenntnis der Rechte, die ihnen das Abzahlungsgesetz gewährt. Die Verkäufer lassen bei ihren Klagsanträgen bezw. ihren Anträgen auf

Erlassung eines Zahlungsbefehls oftmals nicht erkenntlich werden, daß das zugrundeliegende Rechtsgeschäft ein Abzahlungsgeschäft ist. Die Folge davon ist, daß im Versäumnisverfahren vom Richter auch nicht diejenigen Einreden berücksichtigt werden, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind.

Bei verschiedenen Abreden, wie z. B. beim Rücktritt, beim Eigentumsvorbehalt und bei der Vertragsstrafe, hat das Abzahlungsgesetz dem Käufer bestimmte Rechte eingeräumt, ohne die Gültigkeit einer derartigen Abrede von vorneherein auszuschließen. Für bestimmte Abreden weiterhin hat das Gesetz einen Rahmen aufgestellt, über den hinausgehende Abreden nichtig sind. Siehe Näheres hierüber unter §§ 4, 5 und 6.

§ 2.

Der Begriff des Abzahlungsgeschäftes.

Das Abzahlungsgeschäft ist seiner Natur nach ein Kaufgeschäft mit bestimmten Nebenabreden. Das Abzahlungsgesetz hat keine Begriffsbestimmung gegeben. Der Begriff ist daher aus der Begründung und aus dem Paragrapheninhalt zu entnehmen.

Ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes liegt vor, wenn der Kaufpreis einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache in Teilzahlungen berichtigt werden soll (§ 1 AbzG.) und der Käufer nicht im Handelsregister eingetragen ist (§ 8 AbzG.).

Die Vereinbarung des Rücktrittsrechts und des Eigentumsvorbehalts des Verkäufers ist zum Begriff des Abzahlungsgeschäftes nicht notwendig. Bezüglich der Ausnahme des § 7 AbzG. siehe § 9. Der Auffassung, daß das Rücktrittsrecht ein wesentlicher Bestandteil des Abzahlungsgeschäftes sei, stehen der Wortlaut der §§ 1 und 2 AbzG. und die Begründung entgegen.

Damit ein Abzahlungsgeschäft im Sinne des Abzahlungsgesetzes vorliegt, müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein:

a) es muß sich um eine bewegliche Sache handeln;

b) die bewegliche Sache muß dem Käufer übergeben sein;

c) der Kaufpreis muß in Teilzahlungen zu berichtigen sein;

d) Käufer darf nicht im Handelsregister eingetragen sein.

Zu a): Eine bewegliche Sache ist jeder körperliche Gegenstand, der nicht ein Grundstück ist. Es kann sich beim Abzahlungsgeschäfte nur um einzelne bewegliche (vertretbare oder verbrauchbare) Sachen handeln, deren körperliche Übergabe möglich ist (OLGRspr. 24, 325).

Ein Abzahlungsgeschäft liegt nicht vor bei einem Inbegriff mehrerer einzelner beweglicher Sachen, wie Geschäftsinventar, Warenlager oder Wohnungseinrichtung. Ein derartiger Sachinbegriff kann nicht Gegenstand eines Abzahlungsgeschäftes sein. Jedoch können es sein die einzelnen Sachen, die einzeln zu übergeben sind, (RG. 67, 285; 53, 220). Auf Verträge, die dem Gegenstand nach anders geartet sind, wie z. B. den Verkauf eines Geschäftes, ist eine analoge Anwendung des Abzahlungsgesetzes ausgeschlossen. Das gleiche gilt beim Verkauf eines Handelsgeschäftes oder einer Erbschaft im Ganzen. Es handelt sich hier um eine Rechtsgesamtheit, einen Inbegriff von Sachen und Rechten, die keine körperlichen Gegenstände sind und an denen auch kein Gewahrsam dem Käufer verschafft werden kann. Auch auf rein tatsächliche Verhältnisse vermögensrechtlicher Natur wie eine Kundschaft, ist die Anwendung des Abzahlungsgesetzes ausgeschlossen.

Zu b): Die Sache muß nach § 1 AbzG. dem Käufer übergeben sein. Übergabe bedeutet die körperliche Hingabe der Sache nebst Zubehör und die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes über die Sache. Dem Käufer muß mithin der „Gewahrsam" an der Sache verschafft sein. Ein Ersatz der körperlichen Hingabe durch ein constitutum possessorium nach § 930 BGB. oder die Abtretung des Herausgabeanspruches nach § 931 BGB. kann daher nicht in Frage kommen. Wird daher ein Abzahlungsvertrag geschlossen und der Besitz dem Käufer nicht verschafft, so liegt ein Kreditkauf vor, auf den die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes keine Anwendung finden.

Zu c): Der Kaufpreis muß in Teilzahlungen zu berichtigen sein. Über die Zahl der Raten herrschte in der Rechtsprechung Meinungsverschiedenheit. Das Reichsgericht vertritt im Recht 1907 Nr. 37, 12 die Auffassung, daß zum Begriff des Abzahlungsgeschäftes die Zerlegung des Kaufpreises in mindestens zwei nacheinander zu entrichtende Beträge genüge. Eine größere Anzahl von Raten sei begrifflich nicht notwendig. Dem gegenüber vertritt das Oberlandesgericht Kiel in OLG. Rspr. 22, 221 und das Oberlandesgericht Stuttgart in Seuff. Archiv 62, 265 die Meinung, daß zum Begriffe der Veräußerung gegen Teilzahlung mindestens drei Raten notwendig sind. Das Oberlandesgericht Kiel begründet seine Ansicht damit, daß, nachdem schon im § 1 des AbzG. keine bestimmte Angabe der Zahl der Teilbeträge gegeben ist, man aus dem wirtschaftlichen Zweck des Gesetzes besonders aus der positiven Vorschrift des § 4 Abs. I AbzG. folgern muß, daß ein Abzahlungsgeschäft nur dann vorliege, wenn der Kaufpreis in einer Reihe von Teilzahlungen, die mindestens drei betragen muß, berichtigt werden soll. Das Oberlandesgericht Stuttgart führt für die begriffliche Notwendigkeit von drei Raten auch sozialpolitische Gesichtspunkte ins Feld. Der Zweck

des Abzahlungsgesetzes sei es, die wirtschaftlich Schwachen zu schützen. Ein derartiges Schutzbedürfnis bestehe aber für einen Käufer nicht, der die Entrichtung des gesamten Kaufpreises in zwei Raten verspricht. Die Rechtsprechung hat sich der von den Oberlandesgerichten Kiel und Stuttgart vertretenen Ansicht angeschlossen.

Die Teilzahlungen müssen nach der Übergabe noch drei sein. Ist z. B. eine Sache derart verkauft, daß eine Rate vor Übergabe, eine Rate bei Übergabe und eine Rate nach der Übergabe zu entrichten ist, so liegt kein Abzahlungsgeschäft vor. Ebenfalls nicht, wenn nach der Übergabe nur noch zwei Raten zu bezahlen sind. Ein Abzahlungsgeschäft liegt weiter nicht vor, wenn die Hälfte des Preises bei der Lieferung und die andere Hälfte drei Monate später zu bezahlen ist. (RG. 64, 92).

Zu d): Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte findet keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist, (§ 8 AbzG.). Der Gesetzgeber war der Auffassung, daß ein Abzahlungsgesetz nur für denjenigen Teil des Publikums notwendig ist, der eines gesetzlichen Schutzes gegen nachteilige Vertragsabschlüsse auch tatsächlich bedarf. Ein derartiges Schutzbedürfnis ist nach der Auffassung des Gesetzgebers bei einem in das Handelsregister eingetragenen Kaufmann zu verneinen.

Maßgebend ist die Tatsache des Eingetragenseins. Das Vorliegen dieser formellen Tatsache ist entscheidend. Ist ein Kaufmann nicht eingetragen, obwohl er nach § 29 HGB. eingetragen sein müßte, so findet das Abzahlungsgesetz keine Anwendung. Als Kaufmann ist nur derjenige in das Handelsregister eingetragen, der als Handelsgewerbetreibender im Sinne des § 1 HGB. eingetragen ist. Eine eingetragene Genossenschaft gilt als eingetragener Kaufmann, obwohl sie nur in das Genossenschaftsregister nach § 17 Abs. II GenGes. eingetragen ist, (Lenel LZ. 1914, 1839). Das Abzahlungsgesetz findet daher auf eingetragene Genossenschaften keine Anwendung. Anwendung findet es auf Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und auf Prokuristen, wenn dieselben für ihre Person Abzahlungsgeschäfte abschließen. Dieselben sind nicht selbst Handelsgewerbetreibende.

Als Handelsregister kommt nur das deutsche Handelsregister in Betracht. Entscheidend für die Nichtanwendung des Abzahlungsgesetzes ist der Tag des Vertragsabschlusses. Ist an diesem Tage der Käufer in das Handelsregister eingetragen worden, so findet das Abzahlungsgesetz keine Anwendung.

§ 3.

Das Verhältnis des Abzahlungsgesetzes zum Bürgerlichen Recht.

Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 ist gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch die lex prior. Grundsätzlich wird ein früheres Gesetz durch ein späteres Gesetz aufgehoben, wenn das spätere Gesetz die Vorschriften des früheren Gesetzes enthält oder ändert (lex posterior derogat legi priori). Nach Art. 32 EG. z. BGB. bleiben jedoch die Vorschriften der bisherigen Reichsgesetze in Kraft. Sie treten nur insoweit außer Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch oder aus dem Einführungsgesetz hiezu die Aufhebung ergibt. Das Bürgerliche Gesetzbuch und das Einführungsgesetz hiezu enthalten keine Vorschriften über die Aufhebung des Gesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Infolgedessen behalten die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes neben den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ihre Gültigkeit.

Was den Inhalt des Abzahlungsgesetzes anlangt, so handelt es sich um ein Gesetz eigener Art. Der Hauptzweck des Abzahlungsgesetzes liegt auf sozialpolitischem Gebiet und es gehört zu dem Gesetzgebungswerk sozialpolitischer Art der Zeit um die Jahrhundertwende. Man wollte mit dem Abzahlungsgesetz die wirtschaftlich Schwachen vor Ausbeutung durch die Abzahlungsverkäufer schützen.

Die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes sind, wie oben erwähnt, durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht berührt worden. Sie können nicht durch abweichende Vorschriften des BGB. ergänzt oder ersetzt werden. Eine Ergänzung des Abzahlungsgesetzes durch das Bürgerliche Gesetzbuch findet jedoch statt insoweit, als die Vorschriften des BGB. nicht gegen die Bestimmungen und den Zweck des Abzahlungsgesetzes verstoßen und insoweit nicht die wirtschaftliche Lage des Käufers durch ergänzende Bestimmungen des BGB. gegenüber dem Abzahlungsgesetz verschlechtert würde. Die Vorschriften über das Abzahlungsgesetz werden im besonderen ergänzt durch die Vorschriften des allgemeinen Teils zum BGB., durch die Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse und durch die Vorschriften des Sachenrechts.

Da das Abzahlungsgeschäft ein Kaufvertrag ist, so kommen zum Abzahlungsgesetz ergänzend insbesondere die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Kauf (§ 433 ff. BGB.) zur Anwendung. Ein Kauf liegt auch vor beim Werklieferungsvertrag über eine vertretbare Sache gemäß § 651 BGB.

Der § 4 Abs. I AbzG. ist seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches durch § 343 BGB. praktisch illusorisch geworden. Die Herabsetzung einer übermäßigen Vertragsstrafe ist heute nach § 343 BGB. nicht nur beim Abzahlungsgeschäft sondern bei sämtlichen Rechtsgeschäften möglich. Als Ergänzung des § 4 Abs. I AbzG. dienen die §§ 339—342, 344, 345 BGB.

§ 4.

Nichtige Vertragsbestimmungen.

1. Nichtigkeitsgründe aus dem Bürgerlichen Recht.

Die Abzahlungsgeschäfte sind den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts über den Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.), gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. I BGB.), gegen das Wucherverbot (§ 138 Abs. II BGB.), gegen das Zinseszinsverbot (§ 248 Abs. I BGB.) und über die ungerechtfertigte Bereicherung §§ 812, 817, 819, 822 BGB. unterworfen. Die Anwendung dieser Vorschriften ergibt sich aus dem oben erwähnten Grunde, wonach gemäß Art. 32 Satz 2 EGBGB. die vor 1900 erlassenen Reichsgesetze im Verhältnis zum BGB. so zu behandeln sind, wie wenn die früher erlassenen Reichsgesetze und das Bürgerliche Gesetzbuch mit Einführungsgesetz in einem Gesetze enthalten wäre. Es liegt nun im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß Vorschriften, die einen allgemein prohibitiven Charakter haben, sich auch auf solche Rechtsgeschäfte erstrecken sollen, die nur hinsichtlich einzelner rechtlicher Beziehungen in einem Spezialgesetz geregelt sind, im übrigen aber nach den Grundsätzen des allgemeinen Bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind. (RG. im Recht 06, 25, 43; RG. 67, 383; 63, 346; JW. 06, 454; 08, 195; 14, 263; OLG. Rspr. 20, 51; 12, 19). Ergibt sich nun aus den allgemeinen Vorschriften des BGB., daß ein Rechtsgeschäft nichtig ist, so liegt überhaupt kein Abzahlungsgeschäft vor. Eine Anwendung des Abzahlungsgesetzes kommt dann nicht in Frage, (RG. 63, 346). Sollen z. B. die Ratenzahlungen beim Kauf eines Bordellinventars auf Abzahlung aus dem Unzuchtsverdienst der Prostituierten bestritten werden, so wäre ein derartiger Vertrag in Anwendung des § 138 Abs. I BGB. nichtig. Ist gemäß § 138 Abs. II BGB. wegen Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Käufers ein Abzahlungsvertrag nichtig, hat aber der Verkäufer von den geleisteten Teilzahlungen Abzüge gemacht, die auf Grund der §§ 1 und 2 AbzG. nicht zu beanstanden wären, so kann trotzdem in Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. die Rückforderung einer Leistung unzulässig sein, (RG. im Recht 06, 2543).

Die Nichtigkeit ist nicht heilbar, auch nicht durch Veränderung der Umstände und Entgegenkommen des anderen Teils, (RG. in LZ. 1919, 790). Es kann sogar derjenige Beteiligte die Nichtigkeit geltend machen, dessen Handlungsweise ebenfalls gegen die guten Sitten verstoßen hat, (RG. in Warneyer's Rspr. 1920 Nr. 145).

Wichtig in diesem Zusammenhang ist der § 139 BGB., der beim Vorliegen der Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts das gesamte Rechtsgeschäft als nichtig erklärt, wenn nicht anzunehmen ist, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den anderen Teil geschlossen sein würde. Nach § 139 BGB. ist also die allgemeine Nichtigkeit die Regel. Bei den Abzahlungsgeschäften greift, wenn das Hauptgeschäft selbst gültig ist und nur eine Nebenabrede nichtig ist die Ausnahme des § 139 BGB. Platz. Es ist demnach nur die Nebenabrede ungültig. Diese Nichtigkeit ergreift nicht die Hauptverpflichtung. In einem derartigen Falle kann der Käufer nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts geltend machen, da ihm sonst die Einrede der Arglist gegenüberstünde, (RG. 91, 362; 86, 323; 78, 354; JW. 1916, 390).

Die Beweislast für die Gültigkeit des Hauptgeschäfts trägt der Verkäufer, da er eine Ausnahme von § 139 BGB. behauptet. Seine Behauptung geht dahin, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, (RG. 74, 332).

Nichtig ist eine Abrede, wonach der Verkäufer im Falle des Rücktritts auch ohne und gegen den Willen des Käufers allein oder durch seine Angestellten die Wohnung des Käufers betreten und die Sachen wieder zurückholen dürfe. Eine Betretung der Wohnung des Käufers mit Zustimmung desselben ist selbstverständlich möglich. Die oben erwähnte Abrede verfolgt jedoch den Zweck, auch gegen den Willen des Käufers die Wegnahme der Sachen zu ermöglichen. Die Abrede ist deshalb rechtsungültig, weil die zwangsweise Durchführung eines Anspruchs normaler Weise im Klageweg, bezw. im Wege des Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung zu erfolgen hat. Der Weg der Selbsthilfe ist nur gegeben, wenn die obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird, (§§ 229, 230 BGB.; §§ 917, 935 ZPO.). Das BGB. hat eine Erweiterung dieser Vorschriften im Vertragswege nicht vorgesehen. Die Nichtigkeit dieser Abrede fußt daher auf Bürgerlichem Recht, (siehe Samter S. 97; Hörle S. 184, 185).

2. Die Nichtigkeitsgründe des Abzahlungsgesetzes.

Die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes sind zwingender Natur. Eine Vereinbarung, die gegen sie verstößt, ist nichtig. Diese Nichtigkeit

ist nur eine relative. Sie erstreckt sich nur insoweit, als die gesetzliche Grenze überschritten ist. Der übrige Vertragsinhalt ist als rechtswirksam aufrecht zu erhalten, (RG. 64, 92; JW. 06, 693; Warneyer's Rspr. 6, 339). Es ist die Absicht des Gesetzes, daß eine Vereinbarung nur insoweit, als sie die gesetzlichen Grenzen überschreitet, ungültig ist, dagegen mit der Beschränkung auf den gesetzlich zulässigen Inhalt rechtswirksam ist, (RG. 64, 94). Die Ansicht des Reichsgerichts wird geteilt von Hausmann Anm. 15 zu § 1, Anm. 9 zu § 2; Samter S. 61; Schmitt S. 48 und 61. Die gegenteilige Meinung Fuld's auf S. 20 ist abzulehnen. Die Auffassung des Reichsgerichts wird gestützt durch die Motive. Es heißt dort: „Das Gesetz muß sich darauf beschränken bestimmten Abreden die Wirksamkeit zu versagen."

Von den Abreden, die durch das Abzahlungsgesetz getroffen werden, sind zu nennen:

1. Als nichtig ist im Abzahlungsgesetz bezeichnet eine Abrede, die im Falle des Rücktritts vom Vertrage den einen Teil (Verkäufer) berechtigt, die empfangenen Leistungen zu behalten (Verwirkungsklausel). Nach § 1 Satz 1 sind dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine Abrede, die gegen § 1 Satz AbzG. verstoßt, ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Ein Verzicht auf die Geltendmachung der Nichtigkeit ist wirkungslos, (RG. 61, 267).

2. Ebenfalls nichtig ist eine Vereinbarung, die gegen § 2 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 verstößt. Im Falle des Rücktritts hat der Käufer dem Verkäufer die infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen, sowie die schuldhaften Beschädigungen der Sache zu ersetzen. Eine entgegenstehende Vereinbarung, insbesondere die vor Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgte Festsetzung einer höheren Vergütung ist nichtig, (§ 2 Abs. 1 Satz 3 AbzG.). Daraus ergibt sich, daß höhere oder andere Entschädigungen durch eine Vertragsabrede nicht festgesetzt werden dürfen. Es entsteht die Frage, ob jedoch geringere Entschädigungen als im § 2 Abs. 1 AbzG. vorgesehen, festgesetzt werden dürfen. Das ist zu bejahen. Das Abzahlungsgesetz bezweckt als sozialpolitisches Gesetz den Schutz der Abzahlungskäufer. Ist nun eine Abmachung, die vom Abzahlungsgesetz abweicht, dem Käufer günstiger oder mindestens gleich günstig als das Abzahlungsgesetz, so ist sie als rechtgültig zu erachten, sofern sie nicht aus einem anderen Rechtsgrund ungültig ist. Bezüglich der einzelnen Entschädigungen im Falle des Rücktritts siehe unten unter § 5.

3. Nichtig ist eine Vereinbarung, die beim Rücktritt des Verkäufers die Rückgewähr der gegenseitigen Leistungen Zug um Zug ausschlösse. Insbesondere wäre nichtig eine Vertragsbestimmung, wonach der Käufer bei der Rückgewähr vorzuleisten hätte, (§ 3 AbzG.). In den Motiven

heißt es: „Die Bestimmung in § 3 bringt zum Ausdruck, daß einerseits der Käufer die Sache nur zurückzugeben braucht, wenn ihm gleichzeitig die Leistungen zurückgewährt werden, deren Rückgewährung er zu beanspruchen hat und daß andererseits der Verkäufer von den empfangenen Zahlungen den Betrag in Abzug bringen darf, der zur Deckung seiner nach § 2 begründeten Ansprüche erforderlich ist." Dadurch ist die Rückgewährungsverpflichtung des Verkäufers mit seinem Rückgewähranspruch ex lege verbunden. Die Urteilsfeststellung der Zug um Zugleistung ist nicht von einer Einrede des Käufers abhängig. Sie ist vielmehr vom Richter von Amts wegen zu berücksichtigen und zwar sogar bei Nichterscheinen des Käufers als Beklagten, (RG. 61, 267).

4. Der § 4 Abs. II AbzG. enthält die Vorschrift, wonach die Abrede der Fälligkeit der Restschuld nur für den Fall getroffen werden kann, daß der Käufer mit mindestens zwei Raten im Verzug ist und der Betrag, mit dem der Käufer in Verzug ist, mindestens den zehnten Teil des Kaufpreises der übergebenen Sache ausmacht. Daraus folgt, daß die Abrede der Fälligkeit nur für den Fall des Verzugs des Käufers möglich ist. Eine Vereinbarung der sofortigen Fälligkeit für den Fall, daß der Käufer andere Vertragsverpflichtungen nicht erfüllt, z. B. eine Pfändungsanzeige unterläßt, ist nichtig. Gleicher Ansicht Hoffmann-Wilke Anm. 4 zu § 4; Lazarus S. 108; Samter S. 78.

5. Ferner ist nichtig eine Abrede, wonach die nach § 4 Abs. 1 AbzG. wegen einer Vertragsverletzung verwirkte Vertragsstrafe auch dann bezahlt werden soll, wenn der Verkäufer wegen der gleichen Vertragsverletzung vom Vertrage zurücktritt und die Leistungen aus § 2 AbzG. vom Käufer verlangt. Die Nichtigkeit einer derartigen Abrede folgt aus den §§ 1 und 2 AbzG., wo die Rechtsfolgen des Rücktritts ausschließlich aufgeführt sind. Das ergibt sich auch aus der Begründung des Gesetzes zu § 4 AbzG. Ist vom Käufer eine Vertragsstrafe wegen einer Vertragsverletzung verwirkt worden und tritt hernach der Verkäufer wegen einer anderen Vertragsverletzung vom Vertrage zurück, so kann der Verkäufer die Vertragsstrafe neben seinen Rechten aus §§ 1 und 2 AbzG. verlangen. Nach dem Rücktritt vom Vertrag kann eine Vertragsstrafe nicht mehr zur Entstehung gelangen. Eine Abrede, die eine Vertragsstrafe noch nach dem Rücktritt als verwirkt erklärt, ist nichtig.

6. Die Gefahr des Eigentumsverlustes trägt beim Eigentumsvorbehalt der Verkäufer als Eigentümer. Eine Vereinbarung, die diese Gefahr dem Käufer aufbürden würde, ist nichtig. Im Falle des Rücktritts des Verkäufers träte die Folge ein, daß der Käufer vom Zeitpunkt des Eigentumsverlustes der Sache, die Raten weiter bezahlen müßte, ohne eine Gegenleistung zu erhalten. Siehe hierüber unter Eigentumsvorbehalt.

7. Eine Vereinbarung, wonach der Käufer für Beschädigungen der Sache auch dann haften soll, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen seinem Verschulden oder den sonst von ihm zu vertretenden Umstand und dem Schaden nicht besteht, ist nichtig. Eine derartige Vereinbarung verstößt gegen den Wortlaut des § 2 AbzG.

8. Soweit der Käufer die Gefahr für die Beschädigung und den Untergang der Sache zu tragen hat, wie es beim unbedingten Eigentumsübergang und beim Eigentumsvorbehalt für durch den Käufer verursachte Beschädigungen der Fall ist, ist eine Vereinbarung, daß der Käufer die Kaufsache gegen Untergang, Verschlechterung, Feuer etc. zu versichern hat, gültig. In diesem Fall kommt die Versicherung dem Käufer zu Gute. Der Eigentümer trägt jedoch die Gefahr einer zufälligen Beschädigung und eines zufälligen Untergangs der Sache. Würde auch diese Gefahrtragung dem Käufer durch Versicherung auf Grund Vereinbarung überbürdet, so hätte der Verkäufer einen Schadenersatz, der ihm gemäß den §§ 1 und 2 AbzG. und §§ 989, 990 BGB. nicht zukäme. Eine derartige Vereinbarung ist daher nichtig. Siehe Fuld in Gruchot's Beiträgen 39, 570 und Hörle in Gruchot's Beiträgen 55, 184; Samter S. 63.

Eine unbedingte Gültigkeit der Versicherungsabrede nimmt an Korsch in JW. 12, 230, Lazarus S. 74 und Schmitt S. 61. Diese Autoren begründen ihre Ansicht damit, daß die Versicherung auch im Interesse des Käufers vorgenommen wurde; zudem habe nicht der Käufer im Versicherungsfalle den Schaden zu tragen, sondern die Versicherungsgesellschaft. Der letztere Gesichtspunkt kann auf keinen Fall entscheidend sein.

Im Recht 1912 S. 398 führt Josef unter Berufung auf eine Entscheidung des Reichsgerichts in RG. 74, 126 aus, der Käufer habe beim Eigentumsvorbehalt ein Versicherungsinteresse. Er sei zwar nicht Eigenbesitzer. Er trete aber durch den Kaufvertrag und die Übergabe der Sache in rechtliche und wirtschaftliche Beziehungen zu ihr, werde ihr Verwalter und Verwahrer, und habe die Absicht, den Eigentumsvorbehalt durch Befriedigung des Verkäufers zu beseitigen. Der Käufer habe jetzt schon ein eventuelles Eigentumsinteresse. Es ist in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 74, 126 nicht ersichtlich, ob hier ein Abzahlungsgeschäft vorlag. Die Auffassung Josefs, daß das gleichgültig sei, ist abzulehnen, da das Abzahlungsgesetz mit seiner unbedingten Beschränkung der Rechte des Verkäufers aus § 2 AbzG. eine weitergehende Haftung des Käufers nichtig macht, (Mot.).

9. Eine Vereinbarung, wonach der Verkäufer berechtigt sein soll, nach eigener Wahl Einzelgegenstände dem Käufer als sofortiges Eigen-

tum zu überlassen, und auf die dafür vereinbarten Preise die bisherigen Zahlungen zu verrechnen, ist nichtig. Durch einen derartigen einseitigen Verzicht auf sein Rücktrittsrecht oder den Eigentumsvorbehalt würde der Verkäufer den Käufer im Falle des Rücktritts um die in den §§ 1, 2, und 5 AbzG. im Interesse des Käufers gewährleisteten Rechtsfolgen bringen.

11. In den Vertragsformularen finden sich für den Fall des Abschlusses mehrerer Abzahlungsverträge oft folgende Vertragsbestimmungen:

„Falls Käufer in Zukunft auf einem anderen Vertrag noch weitere Waren mit Eigentumsvorbehalt entnimmt, so werden die von da ab geleisteten Zahlungen

a) ausschließlich erst auf den späteren Vertrag bis zu dessen gänzlicher Erfüllung verrechnet und bleiben die Gegenstände auch dieses Vertrages bis zur Vollzahlung der Raten auf alle Gegenstände sämtlicher Verträge Eigentümer des Verkäufers;

oder es heißt statt a):

b) auf die Raten sämtlicher Verträge gleichmäßig verrechnet und bleiben die Gegenstände auch dieses Vertrages bis zur Berichtigung der Raten aller Verträge Eigentum des Verkäufers;

oder es heißt statt a) oder b):

c) nach dem ausschließlichen Willen des Verkäufers auf diejenigen Gegenstände einzeln oder insgesamt verrechnet, auf die dieser die Zahlungen verrechnen will. Auf jeden Fall bleiben sämtliche Gegenstände aller abgeschlossenen Verträge bis zur Bezahlung der Gesamtschuld Eigentum des Verkäufers."

Durch derartige Abmachungen soll der Eigentumserwerb des Käufers an den Kaufsachen aus einem früheren Vertrage trotz Eintritt der Bedingung durch die Zahlung verhindert oder hinausgeschoben werden. In dem früheren Vertrage ist vereinbart, daß das Eigentum nur bis zur Zahlung des in diesem Vertrage bestimmten Preises vorbehalten bleiben soll. Eine Verquickung des Eintritts des Eigentumserwerbs bei zwei verschiedenen Verträgen ist schon nach § 455 BGB. unzulässig. Unter Zahlung des Kaufpreises wird in § 455 BGB. nur der Kaufpreis des betreffenden Vertrages verstanden; siehe Schneider im Recht 1908 S. 29, 30. Derartige Abmachungen verstoßen auch gegen den sozialpolitischen Zweck des Gesetzes und gegen die guten Sitten. Es bedeutet eine Verschlechterung der Lage des Käufers und eine Umgehung der Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes, wenn verschiedene Verträge derart verquickt werden. Der Käufer, der die Raten des ersten Abzahlungsvertrages schon bezahlt hat und nur noch mit den letzten Raten des letzten Vertrages im Rückstand ist, wird weiterhin in seinem Kredit

erheblich geschädigt, da er die schon bezahlten Gegenstände nicht sein Eigentum nennen kann. Derartige Abmachungen sind daher als nichtig zu betrachten.

12. Hat der Käufer auf die Sache Aufwendungen gemacht oder hat der Verkäufer Früchte oder Zinsen bezogen und dadurch die Nutzung der Sache durch den Käufer beeinträchtigt, so hat zwar nicht nach dem Abzahlungsgesetz, aber nach dem Bürgerlichen Recht der Käufer einen Ersatzanspruch. Eine Vertragsbestimmung, wonach der Verkäufer den Ersatz der Aufwendungen oder die Herausgabe der Früchte oder Zinsen sich vorbehält, ist nichtig, da das Abzahlungsgesetz die Höchstgrenze der dem Verkäufer zustehenden Ansprüche festsetzt. Eine darüber hinausgehende, den Verkäufer auch nur mittelbar begünstigende Vereinbarung ist unzulässig; siehe Hausmann § 2 Anm. 6, Schmitt § 2 Anm. 13.

§ 5.

Der Rücktritt.

A. Der Rücktritt nach § 1 Abs. I AbzG.

1. Begriff und Voraussetzungen des Rücktritts.

1. Rücktrittsrecht ist die Befugnis von einem bestehenden Vertrage abzustehen entweder kraft gesetzlicher Bestimmung oder auf Grund vertraglicher Vereinbarung. Das Rücktrittsrecht bei Abzahlungsgeschäften gehört gemäß § 1[1] AbzG. zu den vertraglich vereinbarten Rechten („hat der Verkäufer sich das Recht vorbehalten"), ähnlich den Rücktrittsabreden des BGB., wie Verwirkungsklausel § 360 BGB., Fixgeschäft § 361 BGB. und Reuegeld § 359 BGB. Das Rücktrittsrecht unterscheidet sich vor allem von den bedingten Rechtsgeschäften. Die auflösend bedingten Rechtsgeschäfte werden mit dem Eintritt der Bedingung von selbst und mit dinglicher Wirkung aufgelöst; der Rücktritt muß erst erklärt werden, damit er Rechtswirkungen auslösen kann. Er wirkt kraft seiner obligatorischen Natur nur unter den Vertragsparteien. Bei aufschiebender Bedingung ist die Wirksamkeit des Vertrages von dem Eintritt der Bedingung abhängig. Durch das Rücktrittsrecht kann nur ein wirksamer, bestehender Vertrag getroffen werden. Der Unterschied von der Anfechtung besteht darin, daß das Rücktrittsrecht auch ohne das Vorhandensein eines Mangels bei Vertragsabschluß die Befugnis des Abgehens von einem rechtswirksamen Vertrage gewährt. Endlich unterscheidet sich das Rücktrittsrecht von der Kündigung dadurch, daß diese lediglich ex nunc, jenes ex tunc wirkt.

2. Voraussetzung für die Geltendmachung des Rücktrittsrechts bei Abzahlungsgeschäften ist nach § 1 AbzG.:

a) ein rechtsgültig zustandegekommener Vertrag,

b) daß die bewegliche Sache vom Verkäufer an den Käufer übergeben ist,

c) daß der Käufer nicht als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist (§ 8 AbzG.),

d) daß sich der Verkäufer das Recht des Rücktritts vorbehalten hat,

e) daß der Käufer seinen Verpflichtungen gegenüber dem Verkäufer nicht nachgekommen ist.

Zu a): Ein rechtsgültiger Vertrag ist dann vorhanden, wenn sich Antrag und Annahme decken und der Inhalt weder ein Scheingeschäft (§ 117 BGB.) oder Scherzgeschäft (§ 118 BGB.) ist, noch gegen die guten Sitten verstößt (§ 138 BGB.) oder einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot enthält (§ 134 BGB.). Die Nichtigkeit wegen eines Formmangels nach § 125 BGB. kommt bei Abzahlungsgeschäften nicht in Frage, da die Kaufverträge bezüglich beweglicher Sachen formlos gültig sind. Anfechtbare Verträge behalten ihre Gültigkeit bis zur Erklärung der Anfechtung durch den Berechtigten gegenüber dem Anfechtungsgegner (§§ 142, 143 BGB.). Ein aufschiebend bedingter Vertrag ist erst wirksam mit dem Eintritt der Bedingung; vor diesem Zeitpunkt ist die Geltendmachung des Rücktritts unmöglich. Dagegen ist ein Vertrag, der unter einer auflösenden Bedingung zum Abschluß gelangte, von Anfang an rechtswirksam. Bei gegebenen übrigen Voraussetzungen ist die Ausübung des Rücktrittsrechts vor Eintritt des auflösenden Ereignisses möglich.

Zu b): Gegenstand des Abzahlungsgeschäftes können nur bewegliche Sachen im Gegensatz zu Grundstücken sein und zwar entweder einzelne (vertretbare oder verbrauchbare) Gegenstände oder ein Sachinbegriff. Im übrigen siehe oben unter § 2.

Die bewegliche Sache muß dem Käufer übergeben sein, d. h. dem Käufer muß der unmittelbare Besitz an der Sache nebst dem Zubehör verschafft sein. Auch hierüber verweise ich auf § 2 oben.

Zu c): verweise ich auf das auf S. 8 Gesagte.

Zu d): Der Verkäufer muß sich beim Verkauf dem Käufer gegenüber das Recht vorbehalten haben, vom Vertrag zurückzutreten. Die Rücktrittsklausel ist ein Teil des Vertrages. Sie ist formlos gültig wie der Hauptvertrag selbst. Ist der Hauptvertrag nichtig, so ist auch die Rücktrittsabrede nichtig, (§ 139 BGB.). Ist er anfechtbar, so erlischt durch Anfechtung mit dem Untergang des Hauptvertrags auch die Neben-

abrede ex tunc. Ist die Rücktrittvereinbarung erst nach Abschluß des Kaufvertrags zwischen den Vertragsparteien zustandegekommen, so liegt ein selbständiger Rücktrittsvertrag vor, der unter die Bestimmungen der §§ 346 ff. BGB. fällt, und nicht unter § 1 des Abzahlungsgesetzes, da letztere Vorschrift den Rücktrittsvorbehalt beim Verkauf verlangt. Liegt ein Konsensualvertrag vor, so muß der Rücktrittsvorbehalt Gegenstand und Inhalt dieses Versprechensvertrages sein. Bei den gewöhnlichen Käufen des täglichen Lebens (Hand- oder Realkäufen) wird der Rücktritt mit der Übergabe der Sache vereinbart. Befindet sich die Sache bereits im unmittelbaren Besitz des Käufers, so genügt es, wenn die Rücktrittsvereinbarung sogleich mit der Einigung vorgenommen wird, (§ 929 S. 2 BGB.).

Zu e): Der Käufer muß mit seinen Verpflichtungen dem Verkäufer gegenüber im Verzug sein, (§ 1 AbzG., §§ 284, 285, 271, 320 BGB.). Das Rücktrittsrecht kann solange geltend gemacht werden, als der Verzug andauert und die Folgen desselben nicht beseitigt sind. Verzug (Leistungsverzug = mora solvendi) ist die Nichtleistung einer fälligen, vom Gläubiger eingeforderten Schuld, beruhend auf einem vom Schuldner zu vertretenden Umstand.

Die Schuld (Teilschuld, Rate) muß fällig sein, d. h. sie darf nicht bedingt, befristet, betagt oder von einer Vorleistung oder Zug- um Zugleistung abhängig sein. A. M.: Planck Anm. 3 zu § 284, Oertmann, Komm. Anm. 1 zu § 284, die die Auffassung vertreten, daß nicht schon das Bestehen, sondern erst die Geltendmachung der Einrede den Verzug ausschließt.

Grundsätzlich tritt der Verzug erst ein durch eine nach Fälligkeit erfolgte Mahnung, (§ 284 Abs. I BGB.). Eine Mahnung vor Eintritt der Fälligkeit ist wirkungslos, (RG. 113, 254). Sie kann jedoch mit einer die Fälligkeit begründenden Handlung verbunden werden, so insbesondere mit einer Kündigung. Die Kündigung gilt in der Regel als Mahnung, (RG. 50, 261). Ohne vorherige Mahnung tritt ein Verzug des Schuldners ein, wenn die Leistungszeit kalendermäßig bestimmt ist (dies interpellat pro homine), § 284 Abs. II BGB. Wann die Zahlungszeit als kalendermäßig bestimmt anzusehen ist, siehe RG. 60, 84. Es ist gleichgültig ob die Zeit fest bestimmt ist oder von einer vorausgegangenen Kündigung ab nach dem Kalender berechnet werden kann (RG. 106, 89), oder von einem sonstigen Ereignis, für welches der Zeitpunkt des Eintrittes bei Antragabschluß noch nicht feststeht (RG. 53, 12); RGR. Komm. Anm. 4 zu § 284).

Der Mahnung gleich zu achten sind Zustellung eines Zahlungsbefehls und Klageerhebung. Die Erhebung einer Feststellungsklage genügt

nicht (RG. 108, 281), jedoch genügt ein nur hilfsweise gestellter Klageantrag auf Leistung.

Die Mahnung ist entbehrlich, wenn der Käufer die Leistung ernstlich verweigert hat. Eine derartige Weigerung gilt als Verzicht auf Mahnung, (RG. 67, 317; 63, 103; 57, 112). Legen die Parteien auf die Rechtzeitigkeit der Bewirkung der Leistung großen Wert, so tritt der Verzug ohne Mahnung sofort mit der Fälligkeit ein, (RG. 100, 43; 68, 193). Bezüglich der Gültigkeit der häufigen Abrede, an jedem Sonntag zu zahlen, vgl. RG. in JW. 1907 S. 705. Die allgemeine Vorschrift des § 193 BGB. erleidet hier eine Ausnahme.

Der Verzug tritt nicht ein, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Käufer nicht zu vertreten hat, (§ 285 BGB.). Die Beweislast hiefür trägt der Käufer, (§ 282 BGB.). Der Käufer hat in der Regel Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276 BGB.), bei Geldzahlungen (= Gattungsschuld) auch ein unverschuldetes Leistungsunvermögen, (§ 279 BGB.). Geldmangel hat der Schuldner stets zu vertreten, (RG. 75, 337).

Unbedeutende Restbeträge rechtfertigen den Verzug nicht (§ 242 BGB.); (RG. 86, 384; 82, 54). Jedoch schließt eine objektive Unmöglichkeit der Leistung den Verzug aus, (§ 275 BGB.).

Hat der Schuldner eine aufrechnungsfähige Forderung gegen den Verkäufer, so wird dadurch seine Zahlungspflicht in Höhe der Aufrechnungssumme ausgeschlossen, auch wenn die Aufrechnung der einzelnen Rate nicht sogleich im Zeitpunkt der Fälligkeit erklärt wird, (RG. 50, 389).

Da es sich bei Abzahlungsgeschäften meist um Geldleistungen handelt, wird der Ort der Leistung durch § 269 und § 270 BGB. bestimmt. Durch die Bestimmung, daß Geldschulden Bringschulden sind, wird die Vorschrift über den Erfüllungsort nicht geändert.

Für die Rechtzeitigkeit der Leistung genügt es, wenn die Einzahlung des Geldes bei der Post innerhalb der gegebenen Frist erfolgt ist, (RG. 78, 137). Dagegen trägt der Schuldner die Gefahr bis zur Aushändigung des Geldes an den Gläubiger und hat, wenn die Sendung nicht an den Gläubiger gelangt ist, nochmals zu leisten. Bei Zahlungen mittels Schecks genügt es für die Wahrung der Frist, wenn der Scheck innerhalb der Frist zur Post gegeben und nach Ankunft an dem Bestimmungsort von dem Gläubiger angenommen und sofort einkassiert worden ist, (RG. 78, 137). Eine Zahlung auf Postscheckkonto ist so zeitig zu bewirken, daß noch innerhalb der bestimmten Frist der Betrag auf das Postscheckkonto des Verkäufers gebucht werden kann, (Urteil des RG. vom 9. Januar 1924). Im übrigen siehe RGR. Komm. Anm. zu §§ 269, 270 BGB.

Die Vorschriften über den Rücktritt im Bürgerlichen Recht sind dem Prinzip der Vertragsfreiheit entsprechend dispositiver Natur, d. h. die Parteien können durch Vereinbarung die Wirkung des vorbehaltenen Rücktritts auch abweichend von den im Gesetz aufgeführten Bestimmungen regeln. Diese Änderung ist bei Abzahlungsgeschäften unzulässig. Hier handelt es sich um zwingendes Recht, (§ 1 Abs. I AbzG.).

3. Das Rücktrittsrecht nach § 1 AbzG. schließt nicht aus, daß jede Partei vom Vertrage zurücktreten darf, wenn nach dessen Abschluß neue Umstände die Natur des Rechtsgeschäfts derart ändern, daß das Festhalten an dem Vertrag auf Seiten des anderen Teils sich als Schikane, Wucher etc. herausstellen würde, (clausula rebus sic stantibus) §§ 157, 226, 242, 138 Abs. II BGB.; ferner RG. 63, 346; siehe auch Hörle S. 189. Durch § 1 AbzG. werden die Rechte eines Käufers wegen eines Sachmangels gemäß §§ 465 bis 467 BGB. nicht berührt.

2. Die Ausübung des Rücktrittsrechts.

1. Die Art der Ausübung des Rücktrittsrechts bestimmt sich nach den Vorschriften des BGB. Der Rücktritt ist eine empfangsbedürftige, formlose und unabänderliche Erklärung gegenüber dem anderen Teil (§ 349 BGB.), die der Annahme durch den letzteren nicht bedarf. Das Rücktrittsrecht unterliegt keiner Verjährung, da es kein Anspruch im Sinne des § 194 Abs. I BGB. ist, (RG. in SeuffArchiv. 57, 53; 50, 138; ferner Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907 S. 411), aber meistens einer Befristung.

Das Rücktrittsrecht ist verzichtbar. Vor Erklärung des Rücktritts kann auf das Recht formlos, auch durch schlüssiges Verhalten, verzichtet werden. Ein derartiger Verzicht liegt vor, wenn der Berechtigte eine fällige Rate der Abschlagszahlung trotz des Schuldnerverzugs vorbehaltslos annimmt. Eine Ausübung kommt erst wieder in Betracht beim Fälligwerden einer neuen Rate. Nach der Erklärung des Rücktritts hat ein Verzicht auf das Rücktrittsrecht nur dann Wirksamkeit, wenn dadurch der Vertrag neu begründet wird. Die Rechtswirksamkeit ist mithin von der wechselseitigen Einwilligung zwischen Käufer und Verkäufer abhängig. Eine solche Einwilligung kann aber auch wie bei Verzicht vor der Rücktrittserklärung formlos und stillschweigend zustandekommen, so z. B., wenn der Verkäufer nach erklärtem Rücktritt eine Ratenzahlung annimmt. Die Ratenzahlung und Annahme derselben nach Klagezustellung, die den Rücktritt des Verkäufers enthält, beseitigen ebenfalls die Rücktrittswirkung, wenn die bezahlten und angenommenen Raten nach der Rücktrittserklärung fällig geworden sind.

Nimmt der Abzahlungsverkäufer die rückständige Ratenzahlung nach Erlaß eines auf Zahlung gerichteten Urteils an, so gelten ebenfalls die Wirkungen des Rücktritts als aufgehoben. Dem Abzahlungskäufer stehen für den Fall einer Zwangsvollstreckung die Einreden nach § 767 ZPO. (Vollstreckungsgegenklage) gegen den Anspruch zu.

Der Rücktritt ist eine bedingungsfeindliche Willenserklärung; eine bedingte Rücktrittserklärung ist unzulässig. Auch ist ein Rücktritt nicht möglich für den Fall, daß rückständige Raten nicht beigetrieben werden können, (siehe Hörle in Gruch. Beitr. 55, 188; Cohn im Recht 08, 34). Anderer Ansicht jedoch mit Unrecht: Lazarus, DJZ. 08, 301 und Paehler DJZ. 08, 190. Daher ist es nicht zulässig beim Abzahlungsgeschäft mit dem Antrag auf Zahlung den Antrag auf Herausgabe für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit zu verbinden, (siehe Hörle und Cohn wie oben; anderer Meinung Lazarus und Paehler wie oben). Die Klage wäre als unbegründet abzuweisen. Auch ein Klageantrag auf Zahlung und, falls die Zwangsvollstreckung fruchtlos ausfallen sollte, Erklärung des Rücktritts nebst evtl. Antrag auf Herausgabe ist nicht zulässig.

Kommt das Rücktrittsrecht mehreren Beteiligten zu, wenn z. B. mehrere Verkäufer als Gesamtgläubiger vorhanden sind, oder richtet es sich gegen mehrere Beteiligte als Gesamtschuldner, so kann in Ermangelung einer anderen Vereinbarung das Rücktrittsrecht nur von allen gegen alle ausgeübt werden, (§ 356 BGB.). Dieser Fall ist häufig bei Ehegatten. Erlischt das Rücktrittsrecht für einen Berechtigten, z. B. durch Fristablauf oder nach § 351 BGB., so erlischt es auch für die übrigen. Die Rücktrittserklärung kann auch im Wege der Klage (RG. 71, 277) und im Prozesse auch durch den Prozeßbevollmächtigten und ihm gegenüber abgegeben werden, (RG. 53, 148; 50, 138). Die Geltendmachung kann erfolgen durch mündliche Erklärung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Die Geltendmachung eines Aussonderungsrechtes des Verkäufers, im Falle daß sich der Verkäufer das Eigentum an der Verkaufssache vorbehalten hat, im Konkurse des Käufers wirkt als Rücktrittserklärung, (Seuff Archiv Bd. 58 S. 175). Als Rücktritt ist weiter zu erachten die Ansichnahme und Weiterveräußerung der Kaufsache durch den Verkäufer, auch dann wenn er eine solche Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte, (RG. 67, 383; JW. 07, 315).

Es ist beim Rücktritt nicht Erfordernis, daß der zum Rücktritt Berechtigte sich zugleich zur Rückgewähr der Kaufsache erbietet, (JW. 1908, 479 und RG. 49, 38). Ein Rücktritt hinsichtlich einzelner Gegenstände ist, wenn der Vertrag mehrere Gegenstände umfaßt, nicht möglich, da der Abzahlungsvertrag ein unteilbarer Vertrag ist und der Rücktritt

hinsichtlich einzelner Gegenstände einen teilbaren Vertrag zur Voraussetzung hätte.

Die Rücktrittserklärung wird wirksam mit dem Zugehen der Erklärung an den Käufer, (§§ 349, 130 BGB.). Als zugegangen gilt eine Erklärung, wenn sie derartig in den Bereich des Erklärungsgegners gelangt ist, daß es ausschließlich an ihm lag, ob er sie annehmen wollte oder nicht (RG. 50, 191), oder wenn er über die Urkunde die Verfügungsgewalt erlangte, (RG. 96, 274; JW. 1914, 863).

Durch zufälligen Untergang des vom Rücktrittsberechtigten empfangenen Gegenstandes wird der Rücktritt nicht ausgeschlossen, (§ 350 BGB.). Der gleiche Gesichtspunkt greift Platz, wenn sich der Gegenstand in der Zwischenzeit nur durch Zufall verschlechtert hat. Der andere Teil muß sich also den Rücktritt auch dann gefallen lassen, wenn der Berechtigte infolge des Zufalls den untergegangenen Gegenstand überhaupt nicht mehr zurückgewähren kann; siehe RGR. Komm. Anm. zu § 350 BGB.

2. Die Geltendmachung des Rücktrittsrechtes ist ausgeschlossen, wenn die vereinbarte Rücktrittsfrist abgelaufen ist. Mangels einer solchen Bestimmung erfolgt die Festsetzung der Frist durch den Gegner, (§ 355 BGB.). Eine Frist zur Ausübung des Rücktritts ist weder in dem Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte bestimmt, noch aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu entnehmen. Durch den Mangel einer Fristvereinbarung hat der Gegner die Möglichkeit, durch die Fristsetzung den Berechtigten zu einer endgültigen alsbaldigen Entschließung zu veranlassen, (RG. 105, 370). Mit dem fruchtlosen Ablauf einer angemessenen Frist erlischt ohne weiteres das Recht zum Rücktritt. Eine Fristsetzung ist aber erst in dem Zeitpunkt als zulässig zu erachten, wo das Rücktrittsrecht bereits ausgeübt werden konnte. Für die Ausübung des „vorbehaltenen Rücktritts" werden die Beteiligten zumeist eine Frist (Ausschlußfrist) vereinbaren. Mit dem Ablauf dieser Frist erlischt das Rücktrittsrecht. Auch die Auslegung des § 157 BGB. kann zu einem Erlöschen des Rücktrittsrechts führen, wenn der Fortbestand des Schwebezustandes für ungemessene Dauer mit Treu und Glauben und Verkehrssitte nicht im Einklang steht; siehe RG. 107, 109; 91, 109; weiter Kreß, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts 1929 S. 172.

Der Verkäufer verwirkt weiter das Rücktrittsrecht, wenn er eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder eine anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat, (§ 351 BGB.). Die dispositiven Vorschriften der §§ 352 und 353 BGB. sind auch bei Abzahlungsgeschäften anwendbar; sie werden praktisch jedoch selten vorkommen. Als anderweitige Un-

möglichkeit (subjektive Unmöglichkeit) genügt nach der Rechtsprechung auch Unvermögen, (RG. 102, 315; 59, 93; 56, 261; ferner RGR. Komm. Anm. 1 zu § 351 BGB.). Der Rücktritt kann hienach ausgeschlossen sein, wenn die herauszugebende Sache durch Verschulden des Verkäufers z. B. Veräußerung oder Zwangsvollstreckung an einen Dritten gelangt ist. Liegen die Tatsachen, welche nach §§ 351—353 BGB. das Rücktrittsrecht ausschließen, schon zur Zeit der Vereinbarung des Rücktrittsrechtes vor, so wird dadurch die Begründung des Rücktrittsrechts verhindert. Eine andere Beurteilung tritt ein, wenn die Beteiligten trotz Kenntnis dieser Tatsachen das Rücktrittsrecht vereinbaren.

Der bereits erklärte Rücktritt wird unwirksam, wenn der Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes in Verzug gerät und eine ihm gestellte Ausschlußfrist verstreichen läßt (§ 354 BGB.), oder, wenn der Gegner sich durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach Empfang der Rücktrittserklärung die Aufrechnung erklärte, (§ 357 BGB.). Im letzten Falle ist jedoch vorausgesetzt, daß nicht bloß der andere Teil eine zur Aufrechnung geeignete Forderung hatte, sondern daß auch die Forderung des Berechtigten zur Zeit des Rücktritts schon aufrechnungsfähig war, der andere Teil aber es unterlassen hat bis zum Rücktritt von der Aufrechnung Gebrauch zu machen. Unter diesen Umständen macht noch die nachträgliche unverzügliche Erklärung der Aufrechnung den Rücktritt von Anfang an unwirksam. Der Vertrag tritt somit wieder in Kraft, (RGR. Komm. Anm. 2 zu § 357).

3. Wirkungen des erklärten Rücktritts.

Der erklärte Rücktritt löst nur obligatorische Wirkungen aus. Er bringt das bisherige Schuldverhältnis ipso jure zum Erlöschen. Jeder Vertragsteil ist im Falle des Rücktritts verpflichtet, dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, (§ 1 AbzG.). Diese Verpflichtung ist Zug um Zug zu erfüllen, (§ 3 AbsG.).

Durch die Ausübung des Rücktrittsrechts wird das Schuldverhältnis ex tunc, also von Anfang an, aufgehoben. Die gegenseitigen Leistungen, welche zur Erfüllung der Ansprüche oder bei Realkontrakten durch bloße Übergabe bewirkt wurden, verlieren ihre rechtliche Stütze und sind zurückzugeben. Bestritten ist die Frage, ob das Rückgabeverhältnis der beiden Parteien ein kraft Gesetzes entstandenes neues Schuldverhältnis aus ungerechtfertigter Bereicherung ist (Legalschuldverhältnis), das aber durch die §§ 1, 2, 3 AbzG. besonders geregelt ist. Das Legalschuldverhältnis wäre eine obligatio ad restituendem. Diese Auffassung wird aber dem Willen der Parteien bei der Einräumung des Rücktrittsrechts nicht gerecht; vgl. hiezu RG. 50, 267 und 75, 201. Der Rückgewähr-

anspruch geht nicht auf Bereicherung, sondern auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, (RG. in JW. 1911, 756; Gruch. Beitr. 56, 113). Unter empfangenen Leistungen sind solche zu verstehen, die auf Grund des Vertrages geleistet wurden. Zurückbehaltung einzelner Teile einer empfangenen Leistung gegen Ersatz des Wertes ist nicht zulässig, (RG. in JW. 1914, 467). Wurde statt einer Rückgewähr der Leistungen Ersatz des Wertes vereinbart, so ist der Wert zur Zeit der Hingabe der Leistungen maßgebend, bei Wertpapieren der Kurswert zu dieser Zeit, (RG. in JW. 1905, 137). Durch die Erklärung des Rücktritts steht den Parteien ein „Anspruch" auf Rückgewährung des Geleisteten zu, (RG. 75, 201; 108, 27). Darnach sind die Parteien nicht auf den Bereicherungsanspruch beschränkt, der nur noch auf die vorhandene Bereicherung nach § 818 BGB. abzielen würde, sondern können die Leistungen, die sie gegenseitig bewirkt haben, im vollen Umfang zurückfordern, (RG. 71, 277; 66, 68; 50, 266). Da der Rücktritt nur obligatorische Wirkungen zeitigt, fällt das übertragene Eigentum nicht ohne weiteres vom Käufer an den Verkäufer zurück, (RG. 108, 27). Der Umstand, daß dem Rücktritt nur eine persönliche Wirkung zukommt, ist nach außen hin von besonderer Bedeutung. Hat der Käufer den Kaufgegenstand an einen Dritten übertragen, so wird dadurch die Rechtsstellung des Dritten nicht beeinflußt, da durch den Rücktritt keine dinglichen Wirkungen entstehen, sondern nur eine schuldrechtliche Rückgabepflicht des Käufers zur Entstehung gelangt.

a) Über den Ort der Rückgabe der empfangenen Leistungen enthält das Abzahlungsgeschäft keine Bestimmungen. Nach RG. 57, 15 und 55, 113 ist bei der Wandelung Erfüllungsort der Rückgabe dort, wo sich die Sache zur Zeit des Rücktritts vom Vertrage vertragsgemäß befindet. Diese Entscheidung enthält jedoch keine Bestimmung, ob beim vereinbarten Rücktrittsrecht diese Regeln Anwendung zu finden hätten. Zur vollständigen Rückgewährung dürfte jedoch die zur Verfügungstellung an den Ort der Leistung gehören; daß die Verbringung an einen anderen Ort dem Vertrage entspricht, kann nicht maßgebend sein, (RGR. Komm. Anm. 3 zu § 346 BGB.).

Der Ort der Rückgewähr der Geldleistung des Abzahlungsverkäufers wird durch §§ 269, 270 BGB. bestimmt.

b) Die Parteien können die empfangenen Leistungen im vollen Umfang zurückfordern, also alles was sie überhaupt geleistet haben. Ist das Abzahlungsgeschäft ohne Eigentumsvorbehalt abgeschlossen worden, so ist mit der Übergabe der Kaufsache an den Käufer zugleich die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache auf ihn übergegangen, (§ 446 BGB.). Ist der Gegenstand untergegangen, so hat der Käufer den

vollen Kaufpreis zu bezahlen. Hat sich der Verkäufer bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an dem Gegenstand vorbehalten, so ist sehr bestritten, wer nach der Übergabe die Gefahr trägt. Nach Enneccerus Anm. 1 zu § 341 trägt die Gefahr der Käufer, denn der Kauf ist unbedingt geschlossen und für den Gefahrübergang genügen Kauf und Übergabe auch dann, wenn das Eigentum noch nicht übergegangen ist; ebenso RG. 85, 320.

Ist der Käufer in Konkurs geraten und hat sich der Verkäufer das Eigentum vorbehalten, so besteht die Möglichkeit der Anwendung der §§ 53 ff. KO. nämlich die Befriedigung des Zurücktretenden mittels Aufrechnung. (Recht 1903 S. 291). Näheres über Eigentumsvorbehalt siehe § 6.

Hat der Verkäufer an den Käufer das Eigentum an der übergebenen Sache unter der auflösenden Bedingung der pünktlichen Ratenzahlung übertragen, so fällt es mit der Geltendmachung des Rücktritts wieder an den Verkäufer zurück; auch hierüber näheres siehe § 6.

Ist das Eigentum jedoch ohne dinglichen Vorbehalt auf den Käufer übertragen worden und hat der Verkäufer das vereinbarte Rücktrittsrecht geltend gemacht, so hat er nicht die Möglichkeit eine dingliche Klage zu erheben, da durch Erklärung des Rücktritts die dingliche Übereignung nicht berührt wird, sondern er hat nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Käufer auf Rückübertragung des Eigentums. Dem Käufer steht die Verpflichtung der Hinausgabe der Sache nach § 1 Abs. I Satz 3 AbzG. zu.

Mit der Erklärung des Rücktritts ist das Recht des Käufers auf den Besitz und auf die Nutzungen erloschen; damit fällt auch der Besitzschutz nach § 862 BGB. weg. Er hat sich deshalb des Gebrauchs und der Nutzungen zu enthalten. Der Käufer hat den Verkäufer wieder den unmittelbaren Besitz der Sache mit dem Zubehör und den ungetrennten Früchten zu übergeben. Umgekehrt ist der Verkäufer verpflichtet dem Käufer die geleisteten Teilzahlungen und etwaige Verzugszinsen zurückzugewähren, vorbehaltlich der im § 2 AbzG. gewährten Abzüge.

Eine konkrete Aufzählung der dem Käufer nach dem Rücktritt obliegenden Verpflichtungen gibt der § 2 des AbzG. Darnach hat der Käufer Ersatz zu leisten für Aufwendungen infolge des Vertrags, für Beschädigung der übergebenen Sache und für die Überlassung des Gebrauchs oder der Benutzung. Im allgemeinen stimmen diese Rückgewährpflichten mit denen des § 346 BGB. überein, weichen aber insoferne ab, als die §§ 1 und 2 AbzG. nur Ersatzpflichten enthalten, die auf Verschulden des Käufers beruhen. Jede in einem Abzahlungsvertrag getroffenen Erweiterung der Rückgewährpflichten zu Ungunsten des Käufers ist nichtig.

Der Umfang der „infolge des Vertrags" gemachten Aufwendungen ist strittig. Daß die Kosten des Rücktransportes zu den vertraglichen Aufwendungen gehören, wurde mit Unrecht in einem Urteil des Oberlandesgerichts Jena ausgesprochen; siehe Recht 1913 Nr. 569. Diese Kosten sind nämlich eine Folge des bereits aufgelösten Vertrags; ebenso Hein S. 111. Ähnliche Meinungsverschiedenheiten bestehen hinsichtlich der dem Verkäufer beim Einheben der Raten entstandenen Unkosten, sogenannte Inkassospesen oder Inkassogebühren. Lazarus hält auf S. 88 diese Unkosten für erstattungsfähig; anderer Ansicht ist mit Recht Hein S. 112, der eine diesbezügliche Auslegung des Begriffs der infolge des Vertrags entstandenen Unkosten als zu weitgehend erachtet.

Die Ersatzpflicht wegen Beschädigung der Abzahlungssache umfaßt nur solche Beschädigungen, die bis zur Rücktrittserklärung entstanden sind. Nach diesem Zeitpunkt entstandene Schäden sind nach dem Bürgerlichen Rechte zu beurteilen. Besteht Streit darüber, ob eine Verschlechterung der Sache infolge eines Verschuldens des Käufers eingetreten ist, oder unabhängig davon, so liegt dem Käufer die Beweislast ob. (RG. in JW. 1908, 478). Die Ersatzpflichten des Käufers bezüglich der Gebrauchsüberlassung oder der Benutzung nach § 2 AbzG. lehnen sich begrifflich an § 346 BGB. an.

Sind verbrauchbare Sachen im Sinne des § 92 BGB. Gegenstand des Kaufs gewesen, so war dem Käufer nicht nur ein Gebrauchs- und Benutzungsrecht, sondern auch ein Verfügungsrecht eingeräumt. Erfolgt nun der Rücktritt, so hat der Verkäufer, wenn nichts anderes vereinbart ist, die Teilzahlungen zurückzuerstatten und der Käufer die Sachen, soweit sie noch vorhanden sind, zurückzugewähren und die Aufwendungen und die eingetretenen Beschädigungen zu ersetzen. Soweit die Sachen verbraucht sind, hat der Käufer für den Wert, den sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hatten, Ersatz zu leisten. Der Käufer hat weiterhin die Zinsen des Vertragspreises vom Zeitpunkt der Übergabe der Sache an bis zum Rücktritt, soweit er nicht Teilzahlungen geleistet hat, zu bezahlen. Der Käufer ist auch verpflichtet, wenn er den Gegenstand mit einer Verbindlichkeit belastet hat, diesen davon zu befreien. Eine empfangene Vertragsstrafe braucht der Käufer nicht wieder herauszugeben.

Ein Ersatz des sogenannten negativen Vertragsinteresses kommt nicht in Frage, da nach dem Gesetz nur die empfangenen Leistungen herauszugeben sind.

Der Käufer hat die Erhaltungspflicht der Sache. Es scheiden daher beim Rücktritt die Ansprüche aus, die lediglich zur Verwaltung und Erhaltung der Sache dienten. Der Käufer kann einen Ersatz für Auf-

wendungen auf die Sache nur insoweit verlangen, als infolge der Aufwendungen zur Zeit des Rücktritts noch eine Wertsteigerung der Sache vorhanden ist, (§ 1 AbzG.; §§ 994 Abs. II, 683 ff. BGB.). Besteht zur Zeit des Rücktritts keine Wertsteigerung mehr, so kann von einer empfangenen Leistung im Sinne des § 1 AbzG. keine Rede sein, (RG. 49, 45; JW. 07, 315). Dem Käufer sind zu ersetzen Aufwendungen, die z. B. zur Mast von Tieren, die keinen Nutzen für den Käufer abwerfen, wie bei Schweinen und Kälbern, dienten nebst dem Aufwand an Zeit und Arbeit, soweit dieselben zu einer ordnungsmäßigen Mastfütterung notwendig waren und über die tatsächliche Wertsteigerung nicht hinausgehen. Die Verzinsung von Aufwendungen erfolgt nach § 256 BGB.

c) Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen, (§ 3 AbzG.). Die Rückgewährpflicht eines auf Grund der §§ 346 ff., 320, 322, 274 BGB. zurücktretenden Gläubigers hat die Erhebung der Einrede der Leistungsverweigerung nach § 320 BGB. zur Voraussetzung (RG. vom 24. April 1907; RGR. Kommentar Anm. zu § 348; RG. im Recht 1912 Nr. 1771), während die Rückgewährverpflichtung des Verkäufers im AbzG. mit seinem Rückgewähranspruch ex lege verbunden ist. Im Prozesse ist jene Verpflichtung von Amts wegen zu berücksichtigen, ohne daß es einer ausdrücklichen Erhebung der Einrede bedarf, die bei einer Verurteilung nach § 322 BGB. Voraussetzung wäre.

Die Vorschriften über die gegenseitigen Verträge finden für den Rücktritt keine Anwendung, da es sich bei den gegenseitigen Rückgabeverpflichtungen der beiden Parteien nicht um synallagmatische Verpflichtungen handelt.

Der Erfüllungsort für die wechselseitige Rückgewähr der empfangenen Leistungen ist für beide Teile nicht notwendig derselbe; er ergibt sich möglicherweise für den einen oder den anderen Teil aus der allgemeinen Vorschrift des § 269 BGB. Nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung sind die gegenseitigen Leistungen dort zurückzugeben, wo sie sich zur Zeit des Rücktritts befinden, (im übrigen siehe oben unter III a).

Hinterlegt der Verkäufer seinerseits die empfangenen Geldleistungen gemäß § 379 BGB., so wird er dadurch berechtigt, von dem Käufer die Rückgabe der empfangenen Gegenstände zu fordern. Durch Sicherheitsleistung kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nicht abgewendet werden.

Ist von einer Partei eine teilweise Leistung erfolgt, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit gegen Treu und Glauben verstoßen würde, (RG. 61, 133; 53, 74).

Ist für die Erfüllung des Vertrages ein Gerichtsstand vereinbart, so gilt dieser nicht auch für die Verpflichtungen aus dem aufgehobenen Vertrag, (OLGR. 4, 25; Staudinger Anm. 11 zu § 455).

4. Der Rücktritt nach § 5 AbzG.

In § 5 AbzG. kommt es einem Rücktritt gleich, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich nimmt. In der Ansichnahme wird ex lege eine Rücktrittserklärung fingiert, die alle Folgen eines erklärten Rücktritts nach sich zieht. Ist der Eigentumsvorbehalt aber erst nachträglich vereinbart worden, so kann hierin der Wille der Parteien liegen, es solle die Sache so betrachtet werden, als sei der Vorbehalt von Anfang an vereinbart gewesen, so daß in der Rückforderung der übergebenen Sache ein Rücktritt gerade nicht liegen soll, (JW. 1905, 18). Sonst liegt in der Zurücknahme ein Rücktritt ex lege auch dann, wenn die Zurücknahme gar nicht in der Absicht des Rücktritts erfolgt sein sollte, (RG. 96, 297; 67, 387; Recht 1920 Nr. 2566). Ein derartiger Rücktritt liegt schon im Verlangen der Herausgabe, besonders in der Geltendmachung des Aussonderungsrechtes im Konkurs, (Seuff. Archiv 58, 175).

B. Der Rücktritt nach § 1 Abs. II AbzG.

Nach § 1 Abs. II AbzG. steht es dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts gleich, wenn der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages verlangen kann. Hat sich also der Verkäufer das Recht zum Rücktritt nach § 1 Abs. I nicht vorbehalten, so geht er seines Rücktrittsrechts nicht wegen einer fehlenden Vereinbarung verlustig, wenn ihm kraft positiv rechtlicher Vorschrift aus einem anderen Gesetze ein Rücktrittsrecht zukommt. Diese positiv rechtliche Bestimmung ist für gegenseitige Verträge im § 326 BGB. enthalten. Steht also dem Verkäufer beim Fehlen eines vertraglichen Rücktrittsrechtes das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. zu, so wird es so angesehen, als hätte sich der Verkäufer beim Verkauf das Rücktrittsrecht gemäß § 1 AbzG. vorbehalten. Es wird das vertraglich vereinbarte Rücktrittsrecht bei gegebener gesetzlicher Grundlage fingiert.

Die Rechtsgrundlage zum gesetzlichen Rücktritt nach § 326 BGB. liegt vor, wenn

a) es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt, (Kaufverträge sind gegenseitige Verträge).
b) Der eine Teil (hier der Käufer) mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug ist. Unter Verzug ist nur Schuldnerverzug zu verstehen; vgl. darüber die Ausführungen oben unter A 2 e.

c) Der andere Teil (hier der Verkäufer) zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung gesetzt hat, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehnen werde.

Außer dem Erfordernis des Verzugs muß nach § 326 BGB. also die Setzung einer Nachfrist und der fruchtlose Ablauf dieser Nachfrist gegeben sein, damit der Verkäufer zurücktreten kann. Die Frist muß angemessen sein; siehe hierüber RGR. Komm. Anm. 1 b § zu 326. Zugleich muß mit der Fristsetzung die Nichtannahme der Leistung für den Fall des fristlosen Ablaufs der gesetzten Frist angedroht worden sein, (RG. in JW. 1910, 183). Mit dem fruchtlosen Ablauf der Frist treten die angedrohten Rechtsfolgen ohne weiteres und zwingend ein. Die Setzung der Nachfrist kann entbehrlich sein, so wenn der Käufer ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet hat (RG. 71, 308) oder wenn der Käufer die Leistung in bestimmter Weise ernsthaft verweigert hat (RG. in Warneyer Rspr. 1918 Nr. 131); im übrigen siehe RGR. Komm. Anm. 1 b b zu § 326. Weiter bedarf es einer Fristsetzung nicht, wenn die Erfüllung des Vertrages infolge des Verzugs für den anderen Teil (Verkäufer) kein Interesse mehr hat, (§ 326 Abs. II BGB.). Diese Vorschrift läßt sich allerdings nur in seltenen Fällen auf die Abzahlungsgeschäfte anwenden, da die Leistungen des Schuldners (Käufers) in Geld bestehen und diese Leistungen für den Verkäufer immer von Interesse sind.

Bezüglich der Ausübung und der Wirkungen des Rücktrittsrechts finden die §§ 1 Abs. I, 2 und 3 AbzG. Anwendung. Es ist mithin im Falle des Rücktritts jeder Teil verpflichtet dem anderen Teil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren, (§ 1 Abs. I AbzG.). Die Ersatzleistungen des Käufers bestimmen sich nach § 2 AbzG. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig, (§ 1 Abs. I Satz 2 AbzG.). Dadurch wird die sogenannte Verwirkungsklausel getroffen. Hierüber siehe unter § 4.

Das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. ist enger als das vertraglich vereinbarte. Da die Voraussetzungen dieses Paragraphen gegeben sein müssen, während das vertragliche nur von der Nichterfüllung der dem Käufer auferlegten Verpflichtungen abhängig ist.

Liegt ein Abzahlungsgeschäft mit Eigentumsvorbehalt vor, so kommt § 455 BGB. in Betracht, wonach im Zweifel anzunehmen ist, daß sich der Verkäufer ein vertragsmäßiges Rücktrittsrecht vorbehalten hat, auch wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart wurde. Ist das Eigentum nicht vorbehalten, so steht dem Verkäufer, wenn er den Vertrag erfüllt hat und den Kaufpreis gestundet hat, das Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. nicht zu. Eine Erfüllung des Verkäufers liegt vor, wenn er dem Abzahlungskäufer die Kaufgegenstände übergeben hat.

§ 6.

Der Eigentumsvorbehalt.

I. Begriff.

Eigentumsvorbehalt liegt vor, wenn sich der Verkäufer das Eigentum an der verkauften beweglichen Sache bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten hat.

Ein Eigentumsvorbehalt ist nur möglich an beweglichen Sachen (§ 455 BGB.), nicht bei Grundstücken, da hier eine Auflassungserklärung unter einer Bedingung ausgeschlossen wäre, (§ 925 Abs. II BGB.). Ebenso ist der Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen bei wesentlichen Bestandteilen, (§§ 93, 95 BGB.). Sind z. B. Maschinen als Bestandteile eines Gebäudes unter Eigentumsvorbehalt verkauft, so verlieren sie ihre selbständige Rechtswirksamkeit und teilen das Schicksal der Hauptsache. Der Eigentumsvorbehalt ist nichtig, weil dem Käufer das Eigentum nicht verschafft werden konnte; ebenso der Kaufvertrag, wenn eine Trennung nicht möglich ist, (§ 433 BGB.). Ferner kann ein Vorbehalt über das Eigentum nicht ausbedungen werden beim Geschäftskauf, weil das Handelsgeschäft sich aus beweglichen und unbeweglichen Sachen, Rechten und Forderungen zusammensetzt. Der Eigentumsvorbehalt erstreckt sich daher in einem solchen Falle nur auf die mitverkauften beweglichen Gegenstände, (RG. 67, 386 und Warneyer's Rspr. 1909 Nr. 198).

Jedoch ist ein Eigentumsvorbehalt möglich an einem Warenlager. Er erstreckt sich hiebei auf alle einzelnen Stücke des Lagers; siehe hierüber Staub Anm. 69 zu § 382 HGB.

Weiter kann ein Eigentumsvorbehaltsrecht wirksam erklärt werden an verbrauchbaren Sachen und am Zubehör. Bei verbrauchbaren Sachen erlischt jedoch der Vorbehalt mit dem Verbrauch, der Verarbeitung oder der Veräußerung, (OLG. Rspr. 33, 271; Seuff Archiv 69, 389). Auch am Zubehör ist Sondereigentum möglich. Die Zubehöreigenschaft hindert die dingliche und die rechtsgeschäftliche Trennung von der Hauptsache nicht, (§§ 97, 98 BGB.). Die Veräußerung eines Grundstücks bezieht sich auch auf dessen Zubehör; daher ergreift ein dem Grundstückskauf beigefügter Eigentumsvorbehalt auch das Zubehör. Wird dagegen das Zubehör als selbständiger Kaufgegenstand neben dem Grundstück veräußert, so bedarf es der besonderen Prüfung ob der Eigentumsvorbehalt bezüglich des Grundstückskaufs sich auch auf das Zubehör erstrecken sollte (Warneyer's Rspr. 1909 Nr. 541).

Hat der Verkäufer sich das Eigentum an der Kaufsache bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten aber trotzdem die Sache

dem Käufer übergeben, so wird dieser unmittelbar, der Verkäufer mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB., (RG. 105, 22; 69, 198). Das Eigentum geht im Zweifel erst über mit der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises, d. h. der Eigentumsübergang ist durch die Bezahlung des Kaufpreises aufschiebend bedingt, (§ 455 BGB.). Der Zeitpunkt der Bezahlung des Kaufpreises muß bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein.

Wird der Eigentumsvorbehalt erst nach unbedingter Übergabe der Kaufsache vereinbart, so ist notwendig, daß entweder der Käufer, der das Eigentum vorbehaltslos übertragen erhalten hat, dieses wieder an den Verkäufer zurückübertragt durch Übergabe, oder daß die Rückübertragung durch Tradition ersetzt wird durch das Übergabesurrogat des constitutum possessorium nach § 930 BGB., (JW. 1905, 18; Warneyer's Rspr. 1917 Nr. 264). Es muß aber daneben ein konkret bestimmtes schuldrechtliches Besitzrecht hergestellt werden, (RG. 54, 397). Es genügt nicht die bloße Vereinbarung, daß der Verkäufer wieder Eigentümer sein solle und der Käufer für den Verkäufer besitzen solle, (RG. 54, 396 und 49, 172; JW. 1903, 80 und 1915, 445).

Hat der Verkäufer selbst noch nicht Eigentum an der zu verkaufenden Sache, so ist bei einem Weiterverkauf die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts insoferne möglich, als dieser Eigentumsvorbehalt für den Fall des Eigentumserwerbs durch den Verkäufer wirksam werden soll, (RG. im Recht 1910 Nr. 4066).

Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts braucht nicht ausdrücklich zu sein. Es genügt, wenn sie stillschweigend getroffen ist.

Beim Verkauf mit Eigentumsvorbehalt wird an der Rechtsgültigkeit des Kaufvertrags als solchen nichts geändert. Er ist gültig und bindend; nur der Eigentumsübergang ist von einer Bedingung abhängig. Tritt die Bedingung durch vollständige Zahlung des Kaufpreises ein, so ist eine weitere Willenseinigung nicht notwendig, (RG. 95, 110; 66, 344; 64, 334). Sind die beweglichen Sachen bereits im Besitz des Käufers, so geht mit der Zahlung des Kaufpreises das Eigentum auf den Käufer über, weil die dingliche Einigung bereits beim Verkauf zustandegekommen war, wenn auch unter einer aufschiebenden Bedingung. Der Käufer wird mit dem Eintritt der Bedingung ohne weiteres Eigentümer, (RG. 79, 245 und 66, 344). Ist die Übergabe erfolgt, so ist der Anspruch auf Übereignung abtretbar; nach der Abtretung wird erwirbt der neue Gläubiger Eigentum unmittelbar vom Verkäufer, (RG. 95, 107). Verzichtet der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises, so erwirbt der Käufer mit der Erklärung des Verzichts Eigentum. Einer Annahme seitens des Käufers bedarf diese Erklärung nicht, (RG. 66, 344).

Wie im § 2 ausgeführt, ist der Eigentumsvorbehalt zum Begriff des Abzahlungsgeschäftes nicht notwendig, wenn er auch praktisch die Regel ist.

II. Wirkungen des Eigentumsvorbehalts.

Die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts sind sowohl dinglicher, wie auch obligatorischer Natur.

1. Dingliche Wirkungen:

Kraft des Eigentumsvorbehalts steht dem Verkäufer, der Eigentümer der übergebenen Sache geblieben ist, die Eigentumsklage nach § 985 BGB. (rei vindicatio) zu, und zwar steht ihm dieses Recht zu, ohne daß er den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Bei Abzahlungsgeschäften wird auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift bei der Eigentumsklage die Ausübung des Rücktrittsrechts fingiert, (§ 5 AbzG.). Bei gewöhnlichen Kaufverträgen, die nicht Abzahlungsgeschäfte sind, enthält das Herausgabebegehren keine Rücktrittserklärung, (JW. 1905, 18).

Die Herausgabeklage kann dadurch illusorisch werden, daß der Käufer mit einem gutgläubigen Dritten einen Vertrag nach § 932 BGB. oder nach § 1207 BGB. abgeschlossen hat und hiedurch der Dritte Eigentum oder ein Pfandrecht erworben hat. Durch die Verfügung über den Kaufgegenstand begeht der Käufer keinen Diebstahl sondern eine Unterschlagung. War dem dritten Käufer aber bei der Übergabe durch den Abzahlungskäufer der Eigentumsvorbehalt bekannt, so erwirbt er erst Eigentum, wenn der Abzahlungskäufer Eigentümer geworden ist. Dies tritt ein mit der völligen Bezahlung des Kaufpreises. Hat eine Übergabe überhaupt nicht stattgefunden, so wird der gutgläubige Dritte nicht Eigentümer, noch Pfandgläubiger; denn zum originären Rechtserwerb des Eigentums und des Pfandrechts gehört eine traditio, die nicht durch ein constitutum possessorium ersetzt werden kann. Hat sich der gutgläubige Dritte gegen den Willen des Abzahlungskäufers den unmittelbaren Besitz verschafft und nimmt der Verkäufer als Eigentümer dem Dritten die Sache wieder weg, so liegt zwar eigenmächtige Besitzentziehung vor. Es braucht jedoch der Abzahlungsverkäufer dem Dritten dessen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes nicht stattzugeben, (§§ 858, 861 Abs. I BGB.). Der Verkäufer ist mittelbarer Besitzer geblieben und kann dem Dritten als dem unmittelbaren Besitzer den fehlerhaften Besitz infolge eigenmächtiger Wegnahme vorhalten, (RG. 69, 197). Der Einwand des fehlerhaften Besitzes kann nicht gebracht werden, wenn der Dritte sich den Besitz von dem Abzahlungskäufer nicht eigenmächtig angeeignet hat, sondern von einem anderen den unmittelbaren Besitz übertragen erhalten hat.

Weiter sind die unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Sachen dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters entzogen, (§ 559 BGB.). Ist aber neben dem gesetzlichen Pfandrecht ein Pfandrecht im Wege des Vertrags bestellt und sind die Gegenstände nach § 1265 BGB. übergeben, so erwirbt der gutgläubige Vermieter ein Pfandrecht.

Würden Gegenstände, die unter Eigentumsvorbehalt übergeben sind, gepfändet, so steht dem Verkäufer die Interventionsklage nach § 771 ZPO. zu. Ein Versteigerungserlös aus versteigerten Eigentumsvorbehaltssachen ist vom Verkäufer aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 ff. BGB. rückforderbar, (RG. 48, 139).

Der Käufer hat die Möglichkeit, die Eigentumsklage durch Bezahlung des Kaufpreises abzuwenden. Er kann zahlen, solange der Verkäufer die Sache nicht zurückgenommen hat. Nimmt der Verkäufer die Sache zurück, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts mit dessen Rechtsfolgen, (siehe hierüber unter Rücktritt). Solange der Kaufpreis nicht fällig ist, steht dem Käufer die Einrede nach § 161 BGB. zu und zwar auch einem neuen Erwerber gegenüber, da sich dieser vom Besitzer dieselben Einwendungen entgegenhalten lassen muß, (§§ 986 Abs. II, 931 BGB.; RG. 105, 23). Ebenso gehen auf den Rechtsnachfolger des Verkäufers dessen Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt über, (§ 401 BGB.; RG. 82, 25).

Sind mehrere Miteigentümer vorhanden (Gesamtgläubigerschaft), so steht bei unteilbaren Sachen zwar jedem das Recht auf Herausgabe der Sache zu, — jedoch nur an alle Miteigentümer — oder die Hinterlegung zu verlangen, (§§ 1011, 432 BGB.). Bei teilbaren Sachen kann jeder Miteigentümer die Übertragung seines Anteils verlangen, (§ 420 BGB.).

2. Obligatorische Wirkungen des Eigentumsvorbehalts.

Hat sich der Verkäufer den Rücktritt nach § 1 Abs. I AbzG. nicht vorbehalten, so steht ihm ein Rücktrittsrecht mit den gleichen Wirkungen zu, wenn er kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages verlangen kann (§ 1 Abs. II AbzG.). Ein solcher gesetzlicher Anspruch ist gegeben beim Eigentumsvorbehalt. Schuldrechtlich von Bedeutung ist ferner, daß der Käufer in seiner freien Verfügung über den Kaufgegenstand eingeschränkt ist und eine Verfügung der Zustimmung des Verkäufers bedarf. Veräußert er ohne Zustimmung die Kaufsache, so macht er sich dadurch nach § 823 Abs. I BGB. schadensersatzpflichtig. Er geht jedoch nicht seines Rechtes verlustig, durch nachträgliche Zahlung die Bedingung zu erfüllen und Eigentum zu erwerben, (RG. 67, 21). Der Verkäufer ist durch den Eigentumsvorbehalt nicht gehindert auf Zahlung des Kaufpreises zu klagen. Er braucht sich vom Käufer die Einrede nicht ent-

gegenhalten zu lassen, er sei für seinen Anspruch durch das Eigentum gedeckt; ebenso ist der Bürge des Käufers mit einem solchen Einwand ausgeschlossen.

Klagt der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises, bevor er die Sache übergeben hat, so steht dem Käufer die Einrede des nichterfüllten Vertrags zu. Der gleichen Einrede kann sich der Verkäufer bedienen, wenn die Kaufsache zwar übergeben ist, aber im Wege der Pfändung von den Gläubigern des Verkäufers dem Käufer entwehrt worden ist. Eine Möglichkeit der Vertragserfüllung auf Seiten des Verkäufers besteht noch insoferne, als er die Gläubiger befriedigen kann und das Pfandrecht dadurch erlischt. Ist die Befriedigung der Gläubiger unmöglich, so ist auch die Vertragserfüllung unmöglich geworden. Dadurch ist der Käufer mit der Einrede des nichterfüllten Vertrags ausgeschlossen, da die Grundsätze über die Unmöglichkeit der Erfüllung Platz greifen. Es ist sodann zu prüfen, ob dem Käufer oder dem Verkäufer die überwiegende Schuld an der Unmöglichkeit nach § 324 BGB. trifft. Der Käufer trägt die Schuld, wenn er selbst verpflichtet gewesen wäre, die pfändenden Gläubiger zu befriedigen, (RG. 66, 345). Den Verkäufer trifft die Schuld, wenn er trotz Kenntnis der Vollstreckung die Gläubiger nicht rechtzeitig befriedigte. Trägt der Verkäufer die Schuld, so kommt § 324 BGB. in Anwendung, beim alleinigen Verschulden des Käufers § 325 BGB., (RG. 66, 347). Beim gegenseitigen konkurrierenden Verschulden nach § 254 BGB. ist teils § 324 BGB., teils § 325 BGB. anzuwenden, (RG. 71, 190).

3. Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt.

Der Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt ist zulässig und bedarf keiner Form. Bilden mehrere Sachen den Gegenstand des Kaufvertrags mit Eigentumsvorbehalt, so wirkt er nur, soferne er diese insgesamt betrifft. Der Verzicht enthält nur die Aufgabe eines dinglichen Rechts, zu der eine einseitige Willenserklärung genügend ist und die der Annahme nicht bedarf. Die Frage, ob der Verkäufer, wenn er in die Kaufsache, deren Eigentum ihm vorbehalten ist, vollstreckt, dadurch auf den Eigentumsvorbehalt verzichtet, ist bestritten. Nach herrschender Ansicht wird diese Frage bejaht; während die Rechtsprechung verlangt, daß in jedem Falle geprüft werde, ob der Verzichtwille des Verkäufers erkennbar zum Ausdruck gekommen ist, (RG. 79, 245; 71, 189, 66, 349; Warneyer's Rspr. 1911 Nr. 71).

Unzulässig dagegen ist der Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt an einzelnen von mehreren verkauften Sachen, wenn mit ihm die Bedingung verknüpft wird, daß von den bisher auf alle Sachen geleisteten

Beträgen diese ganz oder zum Teil nur auf die Sachen verrechnet werden, auf deren vorbehaltenes Eigentum verzichtet wird. Eine solche einseitige Verrechnung entbehrt der Rechtsgültigkeit nach § 366 BGB. Eine solche Vereinbarung wäre nach § 1 Abs. I AbzG. nichtig; siehe hierüber unter § 4. Dagegen kann durch einen neuen Vertrag zwischen dem Käufer und dem Verkäufer gemäß § 364 Abs. II BGB. vereinbart werden, daß das Eigentum von mehreren geleisteten Sachen nur bezüglich einzelner Gegenstände übergehen soll und bisher geleistete Teilzahlungen nur auf einzelne Sachen verrechnet werden sollen.

4. Der Gefahrübergang beim Eigentumsvorbehalt.

Die Gefahr des Eigentumsverlustes (periculum rei) trägt der Verkäufer. Der Verkäufer hat auch noch nach Übergabe der Sache die Verpflichtung dem Käufer das Eigentum zu verschaffen. Wird nun die Kaufsache von hoher Hand beschlagnahmt oder mit einem Veräußerungsverbot belegt, so wird der Verkäufer in die Unmöglichkeit versetzt, dem Käufer das Eigentum zu verschaffen. Für diese Möglichkeit haftet er, (RG. in JW. 18, 218; Warneyer's Rspr. 1921 Nr. 107, 1920 Nr. 25, 1918 Nr. 17; RGR. Komm. § 447 Anm. 3a; Staudinger § 446 Nr. I 2b).

Die Gefahr im Sinne des § 446 BGB. (periculum obligationis) trägt der Käufer. Der Grund liegt darin, daß der Kaufvertrag selbst unbedingt geschlossen ist, und nur der Eigentumsübergang nach Eintritt einer Bedingung erfolgen soll. Der Grundsatz des § 446 BGB. ist ein allgemein gültiger. Es kann hievon beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt keine Ausnahme gemacht werden. Der Käufer hat die tatsächliche Herrschaft über den Kaufgegenstand. Es wäre eine Härte, wenn der Eigentümer, der die Sache gar nicht mehr besitzt, die Gefahr des Untergangs oder der Verschlechterung tragen sollte. Es wäre unbillig, daß der Verkäufer auch dafür haften sollte, wenn nach langem Gebrauch durch den Käufer sich Mängel einstellen, weil die Gefahr noch nicht übergegangen wäre. Es würde auch die Beweislast auf Seiten des Verkäufers liegen, was eine offenbare Unbilligkeit darstellt, (RG. 85, 220; BayerOLGZ. 5, 423; BadRspr. 05, 233; OLGRspr. 13, 409; Recht 05 Nr.2392; DJZ. 06, 659; Seuff.Archiv 68 Nr. 34; 63 Nr. 62; Staudinger § 455 II 7). Nach anderer Ansicht ist der Zeitpunkt der Übergabe beim Eigentumsvorbehalt ohne Bedeutung, (OLGRspr. 28, 121). Diese Ansicht stützt sich darauf, daß der Verkäufer als Ausgleich für den zu seinen Gunsten vereinbarten Eigentumsvorbehalt auch die nachteiligen Folgen zu tragen habe und der Käufer erst mit dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung freie Verfügungsmacht erlange, (RG. 69, 197; 64, 337; JW. 99, 501).

Hat ein Dritter den Untergang der übergebenen Sache verschuldet, so kann der Verkäufer von dem Dritten Schadenersatz verlangen. Er braucht die Einrede des Dritten nicht gegen sich gelten zu lassen, daß der Käufer die Gefahr trage, also den Kaufpreis bezahlen müsse und somit eine Vorteilsausgleichung einzutreten habe. Es ist nämlich der Anspruch des Verkäufers gegen den Käufer ein auf obligatorischem Recht fußender, während der Anspruch gegen den Dritten sich auf das Eigentum stützt.

5. Erlöschen des Eigentumsvorbehalts.

1. Der Eigentumsvorbehalt erlischt normaler Weise durch Zahlung und zwar durch vollständige Zahlung. Es muß die letzte Kaufpreisrate entrichtet sein. Durch eine Teilzahlung erwirbt der Käufer nicht Teileigentum an der übergebenen Sache, sondern erst nach Bezahlung der letzten Rate Eigentum an der ganzen Sache. Ist ein Warenlager Gegenstand des Kaufvertrags unter Eigentumsvorbehalt gewesen, so erwirbt der Käufer durch Leistung von Teilzahlungen nicht eine Sache nach der anderen zu Eigentum, sondern das Eigentum an den verkauften Sachen erlangt der Käufer erst dann, wenn der ganze Kaufpreis bezahlt ist, (Warneyer's Rspr. 1909 Nr. 148; Gruchot Beitr. 53, 956). Auch ein Dritter kann für den Käufer zahlen, wenn durch die Zahlung nicht die Abtretung der dem Verkäufer gegen den Käufer zustehenden Forderung bezweckt wird, (RG. 65, 62). Aufrechnen kann der Dritte nicht, (RG. 78, 384). Ist der Käufer Schuldner aus einem anderen Rechtsgeschäft, so können dessen Gläubiger den bedingten Anspruch auf Eigentumsübertragung nach § 808 ZPO. pfänden und die gepfändete Anwartschaft des Schuldners gemäß §§ 844, 857 ZPO. zur Versteigerung bringen. Der Ersteher zahlt dann den Preis dem Verkäufer und den Überschuß den Gläubigern, (OLG. Rspr. 35, 182). Pfändet ein Gläubiger des Käufers die unter Eigentumsvorbehalt übergebene Sache, so steht dem Eigentümer ein Interventionsrecht aus § 771 ZPO. zu. (RG. 81, 191; 70, 27; 26, 103). Hat die Pfändung zur Versteigerung geführt, so muß der gutgläubige Pfandgläubiger den Erlös als ungerechtfertigte Bereicherung an den Eigentümer herausgeben, (RG. 40, 297).

2. Weiter erlischt der Eigentumsvorbehalt mit der einer Zahlung gleichkommenden Hinterlegung gemäß §§ 372, 376 Abs. II, 378 BGB. Ferner erlischt er durch Vermischung, Vermengung und Verarbeitung der Kaufsache nach §§ 947 ff. BGB. und dadurch, daß die Kaufsache wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache wird. An wesentlichen Bestandteilen gibt es kein Sondereigentum, (§ 93 BGB.; RG. 74, 203; 73, 335; 63, 416; 62, 406). Eine mit dem Eigentumsvorbehalt verbundene Vereinbarung, es dürfe der Verkäufer die Sache bei Zahlungsverzug

zurücknehmen, ändert an der Wirkung der wesentlichen Bestandteilseigenschaft nichts, (JW. 06, 417). Die Wegnahme der wesentlichen Bestandteile macht nach § 823 Abs. I BGB. haftbar, (RG. 73, 335). Eine Hypothek erfaßt auch wesentliche Bestandteile unter Eigentumsvorbehalt, (RG. 74, 203, 73, 233). Bezüglich der Maschinen und Anlagen siehe Staudinger Anm. zu §§ 93 ff. BGB.

Ist dagegen die Kaufsache nicht wesentlicher Bestandteil, sondern nur Zubehör einer weiteren Sache geworden, so erlischt das Eigentum des Verkäufers nicht, weil ein Sondereigentum am Zubehör möglich ist, (RG. 44, 288; 50, 241; Gruchot 45, 1006). Die Hypothek erstreckt sich auf solches Zubehör erst, wenn der Käufer Eigentümer geworden ist, also wenn der Käufer den Kaufpreis vollständig bezahlt hat, (JW. 04, 403).

6. Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs des Käufers.

Der Eigentumsvorbehalt erlischt nicht durch Konkurseröffnung. Es findet § 17 KO. Anwendung. Der Verkäufer hat ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Käufers, (RG. 56, 241, 49, 192; LZ. 1909, 786). Im Konkurse des Käufers behält der Verkäufer sein Rücktrittsrecht; er muß sich jedoch trotz des Zahlungsverzugs des Käufers dem Wahlrecht des Konkursverwalters unterwerfen, (§ 17 KO.; RG. 85, 403; 64, 334; 17, 84). Der § 17 KO. findet dann keine Anwendung, wenn der Verkäufer vor Eröffnung des Konkurses von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hat.

Wählt der Konkursverwalter Erfüllung, so muß er genau so erfüllen, wie es der Gemeinschuldner ohne Konkurseröffnung gemußt hätte. Die Kaufpreisschuld ist Masseschuld geworden, (RG. 64, 338). Zahlt der Konkursverwalter nicht, oder nicht vollständig, so erwirbt die Masse nicht das Eigentum. Der Verkäufer behält dann sein Aussonderungsrecht.

Wählt der Konkursverwalter Nichterfüllung, so ändert sich deshalb am Eigentum des Verkäufers nichts. Der Verkäufer kann sein Eigentum zurückverlangen. Dies wirkt als Erklärung des Rücktritts vom Vertrag, (§ 5 AbzG.). Ist der Verkäufer zurückgetreten, so muß er die Anzahlungen herausgeben und die Aufwendungen ersetzen, (§§ 1, 2 AbzG.). Dies hat Zug um Zug zu geschehen.

Die Parteien können den Eigentumsvorbehalt auch in dem Sinne vereinbaren, daß die Rückforderung des Eigentums durch den Verkäufer noch nicht den Rücktritt bedeutet. Eine derartige Auslegung des Willens der Parteien kann sich auch aus den Umständen ergeben, (JW 05, 18). Es besteht die Möglichkeit, daß der Verkäufer durch die Rückforderung nur einer Verschleuderung vorbeugen will.

Im Falle eines Zwangsvergleichs bleiben die Rechte des Verkäufers auf sein vorbehaltenes Eigentum unberührt, (§ 193 Satz 2 KO.; JW. 1910, 29; Gruchot Beitr. 57, 1098; 54, 1174).

7. Die Verjährung beim Eigentumsvorbehalt.

Der dingliche Anspruch des Verkäufers, sein Eigentum geltend zu machen, verjährt nach § 195 BGB. in dreißig Jahren. Der obligatorische Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises unterliegt einer viel kürzeren Verjährungsfrist. Da der Verkäufer entweder Vollkaufmann (§ 1 HGB.) oder Minderkaufmann (§ 4 HGB.) ist, so verjährt sein Anspruch für die Lieferung der Ware nach § 196 BGB. in zwei Jahren. Es kann nun der Fall eintreten, daß der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises bereits verjährt ist, während der dingliche Anspruch des Verkäufers auf Geltendmachung des Eigentums noch nicht verjährt ist. Es entsteht hiebei die Frage, ob der Verkäufer, wenn der obligatorische Anspruch bereits verjährt ist, in der Lage ist, durch die rei vindicatio die Herausgabe der Sachen vom Käufer zu erreichen. Diese Frage ist bestritten.

Das Landgericht Berlin I hat diese Frage in einem in den Blättern für Rechtspflege 1909 S. 10 veröffentlichten Urteil bejaht. Das Urteil führt aus, daß dem Käufer ein Recht zum Besitze der Kaufsache durch den Kaufvertrag nicht zustehe. Es sei bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt die Absicht der Parteien gewesen, daß der Käufer ein Recht zum Besitze nur dann haben solle, wenn er die nach dem Kaufvertrag obliegenden Verpflichtungen wirklich erfüllt habe. Die eingetretene Verjährung des Kaufpreises sei keine Erfüllung der Verpflichtungen des Käufers. Deshalb habe der Käufer auch kein Recht auf den Besitz aus dem Kaufvertrag. Die Möglichkeit ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen habe der Käufer nur dann, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand zustehe, (§ 273 BGB.). Es sei daher der Käufer verpflichtet, da auch der § 986 BGB. keine Anwendung findet, den Kaufgegenstand herauszugeben.

Dem gegenüber hat das Landgericht Dresden in einem Urteil, abgedruckt in JW. 1926 S. 725, die Verpflichtung des Käufers zur Herausgabe der Kaufsache bei Verjährung der Kaufforderung verneint. Nach der Ansicht des Landgerichts Dresden sei es der offensichtliche Wille der Parteien, wenn bei einem Abzahlungsgeschäft der Verkäufer sich das Eigentum vorbehalte, eine Sicherung der Kaufpreisforderung des Verkäufers zu erreichen. Dem Verkäufer soll nicht die uneingeschränkte Rechtsstellung eines Eigentümers belassen werden. Seine Rechtsstellung soll vielmehr eine fiduziarische sein, ähnlich der eines Pfandgläubigers

ohne Rücksicht auf den Besitz. Mit der Verjährung des Anspruchs auf den Kaufpreis verliere der Eigentumsvorbehalt nach dem Willen der Parteien seinen Zweck und seine Wirksamkeit. Daher sei mit dem Eintritt der Verjährung die Geltendmachung des Eigentumsanspruches ausgeschlossen.

An der Auffassung des Landgerichts Dresden übt Oertmann in JW. S. 725 Kritik, indem er geltend macht, daß der Verkäufer, wenn er eine noch nicht bezahlte Sache an den Käufer hingebe, durch den Eigentumsvorbehalt eine möglichst große Sicherheit bekommen wolle und zwar eine stärkere Sicherheit, als dies durch die Erlangung eines Pfandrechts möglich gewesen wäre. Oertmann steht auf dem Standpunkt, daß der § 223 Abs. II BGB., der dem Gläubiger auch bei Vorliegen einer Verjährung die Möglichkeit gibt für einen Anspruch, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, auch im Falle der Verjährung sich aus dem verhafteten Gegenstand zu befriedigen, auf einen derartigen Fall des Eigentumsvorbehalts erst recht Anwendung zu finden hat.

Man wird jedoch bei analoger Anwendung des § 223 Abs. III BGB. dem Urteil des Landgerichts Dresden beipflichten müssen. Es handelt sich bei einem Abzahlungsgeschäfte bezüglich der Preisraten um wiederkehrende Leistungen. Bei wiederkehrenden Leistungen jedoch ist die Anwendung des § 223 Abs. I und II BGB. ausgeschlossen. Der Verkäufer hat demnach kein Recht bei Vorliegen der Verjährung seiner Kaufpreisforderung sein Eigentum an der Kaufsache durch die Eigentumsklage geltend zu machen, da der Wille der Parteien bei Vertragsabschluß dahin auszulegen ist, daß eine derartige Geltendmachung nach Eintritt der Verjährung des Kaufpreises ausgeschlossen sein soll.

§ 7.

Die Vertragsstrafe.

1. Begriff.

Eine Vertragsstrafe ist eine neue, weitere, neben die Hauptverpflichtung tretende Leistung, die der Käufer für den Fall der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit dem Verkäufer verspricht. Die Vertragsstrafe ist regelmäßig eine Geldsumme, sie kann aber auch eine andere Leistung oder die Herabminderung der Gegenleistung sein, (RG. 68. 42; JW. 08, 238). Die Leistung kann sein ein Tun oder ein Unterlassen. Jedenfalls muß die Vertragsstrafe als Nebenleistung eine von der Hauptleistung verschiedene Leistung sein.

Der Zweck einer Vertragsstrafe besteht darin, entweder den Käufer durch den drohenden Nachteil bei Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten zur pünktlichen Erfüllung derselben anzuspornen. Oder es soll durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe dem Verkäufer der Nachweis des ihm durch die Nichterfüllung entstehenden Schadens erleichtert werden.

2. Natur der Vertragsstrafe.

Die Vertragsstrafe hat akzessorischen Charakter. Sie setzt den Rechtsbestand des Abzahlungsvertrages voraus. Besteht die Hauptverbindlichkeit, z. B. wegen Nichtigkeit, nicht oder nicht mehr, so besteht auch kein Anspruch auf die vereinbarte Vertragsstrafe. Insbesondere hebt der Rücktritt des Verkäufers nach § 1 Abs. I und II AbzG. den ganzen Abzahlungsvertrag mit der Wirkung ex tunc auf und damit zugleich die Vertragsstrafenabrede. Nach dem Rücktritt des Verkäufers kann daher eine Vertragsstrafe nicht mehr verwirkt werden. Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Vertragsstrafe unwirksam, und zwar selbst dann, wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben, (§ 344 BGB.).

3. Wegfall der Vertragsstrafe.

Die Vertragsstrafe kann wegfallen, ohne daß der Hauptvertrag wegfällt und zwar insbesondere mit Rücksicht auf den Vertragszweck. Ein derartiger Wegfall tritt ein, wenn die Vertragsstrafe verwirkt wurde durch Umstände, die nach dem Wesen der Strafe und nach dem vermutlichen Parteiwillen außerhalb der Verantwortlichkeit des Schuldners liegen, (RG. 26, 95; RG. im Recht 07, 55). Weiter kann die Vertragsstrafe wegfallen, wenn der Verkäufer an einer Vertragsstrafe kein Interesse mehr hat, z. B. wegen dauernder Geschäftsaufgabe, oder wegen Fehlens eines Schadens, (JW. 06 58; Seuff. Archiv 61, 185). Ein Wegfall der Vertragsstrafe kann weiter in Frage kommen, wenn der Vertrag in der Hauptsache erfüllt ist und nur noch ein geringfügiger Rückstand besteht, das Interesse des Käufers daher nur mehr ein ganz unbedeutendes ist, (JW. 23, 825; 04, 139; LZ. 09, 82). Ist die verspätete Zahlung nur eine geringe oder die Vertragsverletzung nach Art und Umfang nur eine unbedeutende, so kann nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Höhe der Strafe eine derart geringfügige Verletzung als nicht unter die Strafbestimmung fallend erachtet werden. Es ist anzunehmen, daß in einem derartigen Fall die Parteien nicht etwas gewollt haben, was gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

4. Erlöschen der Vertragsstrafe.

Die Vertragsstrafe erlischt nach § 341 Abs. III BGB., wenn der Verkäufer eine nicht gehörige, insbesondere eine nicht zur bestimmten Zeit angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat und sich nicht bei der Annahme den Anspruch auf die Vertragsstrafe vorbehalten hat. Ausgeschlossen wird der Anspruch auf die Vertragsstrafe jedoch nur durch vorbehaltslose Annahme der Hauptleistung. Die Annahme einer Teilleistung, z. B. einer Rate, nimmt dem Verkäufer zwar das Recht für diese Rate die Vertragsstrafe zu fordern, nicht aber das Recht, wenn eine weitere Rate wieder verspätet angeboten wird, für diese nunmehr seinen Anspruch auf Vertragsstrafe geltend zu machen. Der Vorbehalt muß bei der Annahme gemacht werden, wobei das Wort „bei" streng auszulegen ist, (RG. 73, 147; Gruchot Beiträge 55, 901). Es genügt also nicht ein nachträglich oder vor der Annahme gemachter Vorbehalt, und zwar selbst dann nicht, wenn das Nachwirken des vor der Annahme gemachten Vorbehalts noch bei der Annahme unterstellt werden kann, (RG. 57, 339; 59, 379; JW. 07, 171; Warneyer's Rspr. 1910 Nr. 53; 1911 Nr. 227). Ein Vorbehalt ist jedoch bei Annahme der Leistung nicht mehr nötig, wenn die Parteien sich vor der Annahme jener Leistung bereits über die verfallene Vertragsstrafe geeinigt haben, (RG. 72, 168). Eine in Abzahlungsverträgen häufige Bestimmung, wonach im Falle unpünktlicher Ratenzahlung verabredet wird, daß die Annahme unpünktlicher Zahlungen nur vorbehaltlich aller Rechte geschieht, ist hinsichtlich der Vertragsstrafe unwirksam.

Die Beweislast für den Vorbehalt trifft den Verkäufer, oder denjenigen, der aus dem Vorbehalt Rechte herleitet, (RG. 53, 38; 53, 358; anders RG. 29, 119).

5. Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe.

a) Die Verletzung des Vertragszwecks der nach §§ 133, 157, 242 BGB. im Wege der Auslegung zu ermitteln ist, ist die allgemeine Voraussetzung für die Verwirkung einer Vertragsstrafe. Was gegen Treu und Glauben verstößt, können die Parteien nicht gewollt haben, (JW. 23, 825; 04, 139). Es ist daher immer der wahre Wille der Parteien zu erforschen.

b) Besteht die Verpflichtung des Käufers in einem Tun, so ist die Vertragsstrafe verwirkt, wenn der Käufer in Verzug gerät, (§ 339 BGB.). Wird also die Leistung trotz erfolgter Mahnung oder trotz Ablaufs eines für die Leistung bestimmten Kalendertags auf Grund eines Umstandes nicht bewirkt, den der Käufer zu vertreten hat, so liegt nach §§ 284, 285 BGB. Verzug vor. Ist die Leistung durch Zufall unmöglich geworden

(Streik, Hochwasser, Kälte, Eisenbahnunfälle) so verfällt die Strafe nicht. Die Strafe verfällt weiter nicht, wenn der Käufer die Leistung gemäß §§ 320, 273 BGB. zurückbehalten durfte.

c) Besteht die Leistung des Käufers in einem Unterlassen, so ist die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt, (§ 339 Satz 2 BGB.). Die Zuwiderhandlung braucht keine schuldhafte oder bewußte zu sein, (RGR. Komm. Anm. 2 zu § 339; Warneyer Komm. zum BGB. § 339 Anm. 25; anderer Meinung: RG. 79, 36; 63, 117; 55, 79; JW. 1915, 444; 1911, 38). Nach der herrschenden Meinung kommt es nicht darauf an, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht. In der Regel macht jeder Fall der Zuwiderhandlung die Vertragsstrafe fällig. Die Strafe tritt nicht ein, wenn der Verkäufer selbst die Zuwiderhandlung verschuldet hat oder dieselbe fortgesetzt ohne Widerspruch duldet, während ihm ein solcher Widerspruch sehr wohl zuzumuten wäre. Im letzteren Falle stößt der Verkäufer, wenn er trotzdem die Vertragsstrafe fordert, auf die Einrede der Arglist.

6. Die Beweislast bezüglich der Vertragsstrafenabrede.

Die Beweislast hinsichtlich der Verwirkung der Vertragsstrafe regelt der § 345 BGB. Besteht die Leistung in einem Tun, so hat der Verkäufer die Hauptverpflichtung, die Strafverpflichtung und den Verzug zu beweisen, (RG. 41, 222). Der Käufer hat demgegenüber zu beweisen, entweder, daß er erfüllt hat (§ 345 BGB.; Warneyer's Rspr. 1913 Nr. 222), oder daß die Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den er nicht zu vertreten hat, (§ 285 BGB.; RG. 20, 33; OLG. Rspr. 16, 373). Als ein Einwand des Käufers, der auf § 275 BGB. fußt, ist anzusehen eine schwere Erkrankung des Käufers (JW. 02, Beil. 114) und unverschuldeter Arbeitsverlust, wenn die Leistung bei Ratenzahlungen ausschließlich aus den Lohnabzügen zu bestreiten ist, (RG. 95, 199; 20, 34). Behauptet der Käufer, seine Zuwiderhandlung sei unerheblich, so hat nicht der Verkäufer die Erheblichkeit, sondern der Käufer die Unerheblichkeit zu beweisen, (RG. bei Holdheim 18, 320).

Handelt es sich um eine Vertragsstrafe für Verletzung einer Unterlassungspflicht, so hat der Verkäufer die Hauptverpflichtung, die Strafverpflichtung und die Zuwiderhandlung zu beweisen, (§ 345 BGB.; JW. 1910, 937; 01, 750).

7. Die Höhe der Vertragsstrafe.

Nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit unterliegt die Vereinbarung über die Höhe der Vertragsstrafe an sich keinen Beschränkungen. Nach § 4 AbzG. kann jedoch eine Vertragsstrafe, wenn sie unverhältnismäßig hoch ist, durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt

werden. Ob eine Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch ist, ist Tatfrage. Eine Vertragsstrafe ist unverhältnismäßig hoch, wenn zwischen der Höhe der Strafe und dem berechtigten Interesse des Verkäufers ein erhebliches Mißverhältnis nachweisbar ist. Zu diesem berechtigten Interesse gehört nicht nur ein feststellbarer Vermögensschaden. Der Umstand, daß der Verkäufer bisher keinen feststellbaren Vermögensschaden erlitten hat, oder daß der Schaden die Höhe der Vertragsstrafe nicht erreicht hat, reicht nicht aus zu einer Ermäßigung. Es muß vielmehr noch hinzukommen der Nachweis des Mißverhältnisses zwischen der Höhe der Strafe und dem zu schützenden Recht. Maßgebend hiefür ist regelmäßig der Schaden, der dem Verkäufer bei Abschluß des Vertrags und der Vertragsstrafenabrede erwachsen konnte, (RG. 85, 100; 53, 121; 47, 310; 12, 23; JW. 1912, 794). Die ganze Frage ist nach den Grundsätzen der Billigkeit, des Zwecks der Strafe, unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu entscheiden. Bei Abzahlungsgeschäften kommt besonders in Frage, ob der Käufer bisher seine Raten pünktlich eingehalten hat. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Käufers sind zu berücksichtigen.

Die Herabsetzung hat zur Voraussetzung den gültigen Abschluß einer Vertragsstrafenabrede. Hiebei ist jedoch zu beachten, daß die übermäßige Höhe der Strafe allein noch nicht die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten rechtfertigt, (JW. 1913, 319; Warneyer Rspr. 09, Nr. 495). Den Charakter der Unsittlichkeit bekommt eine übermäßig hohe Vertragsstrafe erst mit dem Hinzukommen weiterer Umstände, wie z. B. wucherische Ausbeutung, (§ 138 BGB., Strafenhäufung für unbedeutende Verfehlungen im Wiederholungsfall, Warneyer Rspr. 1921, 90). Die Möglichkeit einer Ermäßigung beseitigt nicht die Unsittlichkeit einer übermäßig hohen Vertragsstrafe, (RG. 90, 181). Die Beweislast für die übermäßige Höhe hat der Käufer.

8. Die Herabsetzung der übermäßig hohen Vertragsstrafe.

Die Herabsetzung einer übermäßig hohen Vertragsstrafe hat einen Antrag des Käufers zur unbedingten Voraussetzung. Dieser Antrag kann sein eine Einrede gegen die Klage des Verkäufers auf die Vertragsstrafe, (JW. 03 Beil. 96). Diese Einrede braucht nicht in Form der Widerklage zu geschehen; anderer Meinung Hoffmann-Wilke Anm. 2 zu § 4. Der Käufer kann auch eine selbständige Klage auf Herabsetzung der Vertragsstrafe erheben, er kann auch im Prozesse des Verkäufers gegen denselben Widerklage erheben. Die prozessuale Möglichkeit hiezu besteht für den Käufer erst nach Verwirkung der Vertragsstrafe, (Warneyer Rspr. 1913 Nr. 217). Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes.

Eine Feststellungsklage vor Verwirkung der Vertragsstrafe auf Herabsetzung derselben ist ausgeschlossen. Die Klage verlangt eine Herabsetzung, also eine Umgestaltung bisheriger Rechtsverhältnisse. Sie ist rechtsgestaltender Natur, (Stein-Jonas ZPO. vor § 253 II 3; Oertmann BGB. § 343 Ziff. 3 b). Die Entscheidung über die Herabsetzung der Vertragsstrafe betrifft daher nicht den Grund, sondern den Betrag des Anspruchs, (RG. in Gruchot's Beiträgen 59, 499).

Die Herabsetzung der Vertragsstrafe erfolgt durch Endurteil. Da die Frage, ob die Vertragsstrafe zu ermäßigen ist, Tatfrage ist, so kann sie in der Revisionsinstanz nicht mehr aufgeworfen werden. Der § 286 ZPO. kommt für die Revision nicht in Betracht.

Eine bereits entrichtete Vertragsstrafe kann auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift nicht mehr herabgesetzt werden, (§ 4 Abs. I Satz 2 AbzG.). Entrichtet ist die Strafe, wenn der Anspruch erfüllt ist. Der Erfüllung gleich zu achten sind Annahme des Verkäufers an Erfüllungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung. Die Zahlung der Vertragsstrafe muß seitens des Käufers als Geldstrafenleistung bestimmt sein, entweder ausdrücklich oder stillschweigend, (JW. 04, 58). Wenn der Käufer eine Zahlung ausdrücklich auf eine Preisrate leistet, so kann der Verkäufer dieselbe nicht auf die Vertragsstrafe berechnen. Ist gleichzeitig eine Rate fällig und die Vertragsstrafe verwirkt, so muß eine Zahlung, wenn keine Erklärung des Käufers vorliegt, auf die Preisrate als die lästigere Schuld angerechnet werden, (§ 366 Abs. II BGB.).

§ 8.

Der Möbel-Leihvertrag.

Unter einem Möbelleihvertrag versteht man im Sprachgebrauch zweierlei: einmal eine Möbelmiete, z. B. an Festtagen. Hier liegt ein reiner Mietvertrag nach § 535 ff. BGB. vor. Weiter versteht man darunter auch ein verhülltes Abzahlungsgeschäft über Möbel unter der Rechtsform der Miete. Im folgenden wird nur letztere Bedeutung verwendet.

Der Möbelleihvertrag ist ein obligatorischer Vertrag, auf Grund dessen bewegliche Sachen vom Eigentümer einem anderen derart mietweise überlassen werden, daß nach Beendigung des Mietverhältnisses und völliger Entrichtung aller Mietzinsraten das Eigentum an der Sache auf den Mieter übergehen soll.

Die rechtliche Natur des Möbelleihvertrages ist bestritten. Samter vertritt in seinem Kommentar die Auffassung, der Möbelleihvertrag ist

ein Mietvertrag, verbunden mit einem aufschiebend bedingten, auf Eigentumserwerb der vermieteten Sache gerichteten Realvertrag. Samter kommt zu seiner Anschauung durch Auslegung des Wortlauts des § 6 AbzG. § 6 AbzG. spricht von Verträgen, die unter einer anderen Rechtsform die Zwecke des Abzahlungsgeschäftes erreichen wollen. Nun ist der Abzahlungsvertrag seiner Natur nach ein Kaufvertrag. Ein Vertrag, wie der Möbelleihvertrag, so folgert Samter, der sich einer anderen Rechtsform, als der Abzahlungsvertrag bedient, kann nicht selbst ein Kaufvertrag sein; Samter S. 86.

Dem ist entgegenzuhalten: Bei einem Möbelleihvertrag besteht die Möglichkeit, daß die Parteien lediglich einen Kauf unter Eigentumsvorbehalt gewollt haben. Liegen nun bei diesem Kauf die Voraussetzungen eines Abzahlungsgeschäftes vor, dann findet das Abzahlungsgesetz ohne weiteres Anwendung. Liegen die Voraussetzungen des Abzahlungsgesetzes nicht vor, dann haben wir es mit einem gewöhnlichen Kaufvertrag nach § 433 ff. BGB. zu tun.

Die Regel wird sein, daß die Parteien die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes durch eine andere Rechtsform erreichen wollten. Soll letzteres angenommen werden, so bedarf es einer tatsächlichen Feststellung durch das Gericht, daß die Parteien tatsächlich die Zwecke eines Abzahlungsgeschäftes in einer anderen Rechtsform erreichen wollten, (JW. 1904, 154). Nun ist aber der wirtschaftliche Zweck eines Abzahlungsgeschäftes der eines Kaufs, nämlich die Verschaffung von Eigentum an der Kaufsache gegen Entgelt. Regelmäßig ist beim Möbelleihvertrag der Mietvertrag auflösend bedingt. Er löst sich auf mit der Bezahlung der letzten Mietzinsrate. Der Kaufvertrag über die Sache ist jedoch aufschiebend bedingt. Er kommt zustande mit dem Eintritt der gleichen Bedingung, nämlich mit der Bezahlung der letzten Mietzinsrate. Im Augenblick der Bezahlung der letzten Rate geht das Eigentum an der Sache auf den Mieter über. Dadurch ist der wirtschaftliche Zweck eines Kaufvertrags, nämlich die Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache erreicht. Liegen nun bei einem derartig verhüllten Vertrage die Voraussetzungen eines Abzahlungsvertrages vor, so finden kraft gesetzlicher Vorschrift trotz der äußeren Hülle der Miete oder Leihe die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes auf einen derartigen Vertrag Anwendung, (§ 6 AbzG.; Staub JW. 1888, S. 301; Dernburg II, 2 § 200 I). Der Möbelleihvertrag wird daher wohl mit größerem Rechte als ein mit einem Mietvertrag vermischter Kaufvertrag angesehen.

Eine Schwierigkeit bietet allerdings der § 6 AbzG., der für die Anwendung des AbzGes. es für unerheblich erklärt, ob dem Mieter das Recht eingeräumt ist, später das Eigentum zu erwerben oder nicht. Gleichwohl erklärt der § 6 die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes für

anwendbar. Diese Bestimmung kann nur dahin verstanden werden, daß das Recht Eigentum zu erwerben nicht ausdrücklich vereinbart zu sein braucht. Es kann auch eine stillschweigende Vereinbarung vorliegen, eine solche kann sich auch aus den Umständen ergeben. Dies ist häufig der Fall bei der mietweisen Überlassung von Maschinen, von Vieh, beim Inventar einer Bierwirtschaft, deren Erwerber das Bier von der vermietenden Brauerei mit einem den Kaufpreis amortisierenden Preisaufschlag beziehen muß. Hier hat der Mietvertrag keine selbständige Bedeutung, (JW. 08, 692; 04, 154; Seuff.Arch. 65, 441). Selbst dann, wenn der Abzahlungsvertrag auf das engste mit dem anderen Vertrage verbunden ist, darf dem Abzahlungskäufer der Schutz des Abzahlungsgesetzes nicht genommen werden, (OLGR. 24, 323).

Aus der Auffassung, daß der Möbelleihvertrag ein Kaufvertrag ist, ergeben sich die gleichen Möglichkeiten wie beim sonstigen Abzahlungsgeschäft. Der Gläubiger des Käufers kann dessen bedingten Anspruch auf Übertragung des Eigentums gemäß §§ 857, 829 ZPO. pfänden und nach § 267 BGB. den Verkäufer befriedigen. Der Käufer stößt auf die Einrede der Arglist, wenn er widersprechen wollte, (RG. in Seuff.Arch. 65, 37; OLGR. 35, 182; 23, 220). Ein Pfandrecht an der Sache erlangt der Pfändungsgläubiger erst, wenn er den Verkäufer befriedigt und die Sache nach § 808 ZPO. gepfändet hat. Der Gläubiger des Käufers kann weiterhin das Anwartschaftsrecht des Käufers auf Übertragung des Eigentums nach § 844 ZPO. zur Verwertung bringen, (OLGR. 35, 182).

Im Falle des Rücktritts des Verkäufers treten die Vorschriften der §§ 1–3 AbzG. ein. Es wird hiebei als Kaufpreis der angegebene Sachwert angenommen, (Recht 1920, 25, 65; Seuff.Arch. 75, 153). Der Mieter hat Zug um Zug die Sachen zurückzugeben gegen Rückgewähr der empfangenen Mietsraten seitens des Vermieters. Die Entschädigungsansprüche des Vermieters wegen der Überlassung der Sache ergeben sich nicht aus § 558 BGB., sondern aus den §§ 1, 2 AbzG. Der Vermieter darf daher nicht die vereinbarten Mietzinsraten als Gebrauchs- und Benutzungsvergütung behalten, auch dann nicht, wenn dies vereinbart ist. Da die Vorschriften des Abzahlungsgesetzes zwingendes Recht sind, so darf gemäß § 2 AbzG. der Vermieter nicht mehr Rechte für sich als Vergütung für Benützung und Beschädigung der Sache von dem Mieter beanspruchen als ihm im Abzahlungsgesetz zugesprochen sind.

Ein Rücktrittsrecht ist dem Vermieter nicht gegeben, wenn der Mieter nicht die vereinbarten Raten einhält. Der Mieter ist zum Erwerb des Eigentums durch Zahlung des Restes selbst dann berechtigt, wenn der Wert der Mietsache in der Zwischenzeit erheblich gestiegen ist, (OLGR. 40, 297).

Im Konkurse des Käufers kommt der § 19 KO. nicht zur Anwendung. Es überwiegt hier der Kaufzweck, so daß die konkursrechtlichen Sondervorschriften der Miete anwendbar sind, (siehe Jäger KO. § 19 Anm. 3; anderer Meinung JW. 06, 436).

§ 9.

Die Strafvorschriften des Abzahlungsgesetzes.

Der § 7 des Abzahlungsgesetzes bedroht denjenigen mit Geldstrafe bis 500 ℛℳ, der Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien oder Bezugs- oder Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere gegen Teilzahlungen verkauft oder durch sonstige, auf den gleichen Zweck abzielende Verträge veräußert. Es macht hiebei keinen Unterschied, ob die Sache übergeben ist oder nicht, (§ 7 Abs. II AbzG.). Den Anlaß zu dieser Vorschrift gaben Mißstände beim Handel mit Lotterielosen und Inhaberpapieren mit Prämien auf Teilzahlung. Die Möglichkeit von Teilzahlungen wirkt fördernd auf den Spieltrieb des unerfahrenen Publikums insbesondere bei Losen. Bei Bezugs- oder Anteilscheinen wird beim Käufer der Irrtum hervorgerufen, daß er bereits durch den Erwerb derselben einen sicheren Wert erworben habe. Das Gesetz bedroht daher den Verkauf von Lotterielosen oder Inhaberpapieren mit Prämien oder Bezugs- oder Anteilscheinen hiezu gegen Teilzahlung mit Strafe bis zu 500 ℛℳ.

Die Verfehlung gegen § 7 AbzG. ist nach § 1 RStGB. ein Vergehen, da eine Geldstrafe von mehr als 150 ℛℳ angedroht ist. Das Vergehen ist vollendet im Moment des Zustandekommens des auf die Veräußerung gerichteten Geschäfts. Eine Mittäterschaft oder Beihilfe des Käufers kann nicht in Frage kommen, da das Gesetz sich ausschließlich gegen den Verkäufer und den Verkauf richtet. Die Tatsache ob der Verkäufer Inländer oder Ausländer ist, ist gleichgültig, (§ 3 RStGB.). Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist 3 ℛℳ, (§ 27 Abs. II Ziff. I RStGB., § 2 der VO. zur Durchführung des Münzgesetzes vom 12. Dezember 1924, RG. Bl. I, 775). Für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit ist die Geldstrafe in Gefängnisstrafe oder Haftstrafe umzuwandeln, (§ 29 Abs. I RStGB.). Zur Aburteilung ist der Einzelrichter zuständig, (§ 25 Abs. I Ziff. II GVG.). Ein amtsrichterlicher Strafbefehl ist zulässig, (§ 407 RStPO.).

Unter Strafe gestellt ist der Verkauf von Lotterielosen etc. gegen Teilzahlung. Über den Begriff der Teilzahlungen siehe oben unter § 2. Auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ist es zur Strafbarkeit nicht notwendig, daß das Papier übergeben ist. Ist das Papier übergeben, so liegt ein Abzahlungsgeschäft vor.

Ist das Papier nicht übergeben, so kann nicht von einem Abzahlungsgeschäft gesprochen werden, da nach § 1 AbzG. die Sache übergeben sein muß. Trotzdem tritt eine Bestrafung des Verkäufers nach § 7 AbzG. ein. Der Abs. II des § 7 AbzG. ist daher eine systemwidrige Vorschrift.

Über den Lotterielosvertrag siehe § 763 BGB. Ein Lotterielosvertrag ist nur verbindlich, wenn die Lotterie staatlich genehmigt ist. Ist die Lotterie nicht staatlich genehmigt, so entsteht nur eine Naturalobligation, (§ 762 BGB.).

Über Inhaberpapiere mit Prämien siehe §§ 793, 808 BGB. in Verbindung mit § 1 des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1871. Inhaberpapiere ohne Prämien dürfen auf Abzahlung verkauft werden.

Bezugs- und Anteilscheine im Sinne des § 7 AbzG. sind Urkunden zum Beweise des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts, in welchem die eine Partei der anderen sich obligatorisch zur Auszahlung des auf ein bestimmtes Los oder Prämienpapier fallenden Gewinnes ganz oder zu einer Quote verpflichtet. Bezugs- oder Anteilscheine sind daher keine Wertpapiere, sondern Beweisurkunden über die Rechte des Kunden. Nicht die Bezugs- oder Anteilscheine werden, wie das Gesetz sich ausdrückt, verkauft, sondern die Rechte, worüber sie lauten. Der Ausdruck des Gesetzes ist daher ungenau.

Die Frage der zivilrechtlichen Gültigkeit eines Verkaufes von Lotterielosen, Inhaberpapieren mit Prämien oder Bezugs- oder Anteilscheine hierzu gegen Teilzahlungen, entgegen dem Verbot des § 7 AbzG., ist bestritten. Das Gesetz enthält keine Angaben darüber. Es entscheiden daher über die zivilrechtliche Gültigkeit von derartigen Verträgen die allgemeinen bürgerlich rechtlichen Vorschriften über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften. Hiebei ist zu berücksichtigen, daß die Strafvorschrift des § 7 AbzG. sich nur gegen einen Vertragskontrahenten, nämlich den Verkäufer richtet, während der andere Vertragskontrahent, der Käufer, bei derartigen Geschäften nicht mit Strafe bedroht wird. Der Zweck des § 7 AbzG. ist der, den Käufer, den das Gesetz als unerfahren betrachtet, vor der Ausbeutung seiner Spiellust zu bewahren. Es ist jedoch nicht der Zweck des § 7 AbzG. dem Käufer eine Bereicherung zu gewähren, die dann zustande käme, wenn nur der Käufer und nicht auch der Verkäufer Rechte aus dem Vertrage herleiten könnte. Allerdings ist nach § 134 BGB. die Regel, daß ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist. Es geht jedoch aus dem Zwecke des § 7 AbzG. hervor, daß es auf die Gültigkeit des Vertrages selbst keinen Einfluß nehmen will, zumal er sich nur gegen die Handlungsweise des einen Teils richtet, (RG. 60, 275). Ein derartiger Vertrag ist zivilrechtlich gültig, (RG. in Warneyer's Rspr. 1912 Nr. 368). In der Literatur vertritt diese

Ansicht Lazarus auf S. 130, 131; Samter auf S. 95; Schmitt auf S. 80. Anderer Meinung ist Hausmann, Anm. 7 zu § 7; Hofmann-Wilke Anm. 3 zu § 7.

§ 10.

Prozessuales.

Die in das Prozeßrecht einschlägigen Fragen wurden in der vorliegenden Arbeit, soweit zweckdienlich, bereits bei den einzelnen Abschnitten behandelt. Ich verweise auf die diesbezüglichen Ausführungen.

Zur Klagestellung bei Abzahlungsgeschäften sei noch bemerkt: Bei den Klagen der Abzahlungsverkäufer sind Anträge häufig, die auf Zahlung oder Herausgabe gehen. Es ist bestritten, ob derartige Alternativanträge zulässig sind. Cohn bejaht die Möglichkeit für den Fall, daß ein bedingter Rücktritt aus dem Antrag nicht zu entnehmen ist; siehe Recht 1908, 34; ebenfalls Lazarus in DJZ. 08, 301.

Aus einem derart alternative gestellten Antrag kommt nach der Ansicht Cohn's ein Rücktritt nicht zum Ausdruck. Es hat der Abzahlungskäufer die Wahl, ob er zahlen will oder herausgeben. Durch das Urteil wird eine Wahlschuld nach § 264 BGB. begründet. Ist der Käufer mit seiner Wahl im Verzug, so kann ihm der Verkäufer eine angemessene Frist setzen. Nach Ablauf dieser Frist geht das Wahlrecht auf den Verkäufer über, (§ 264 Abs. II BGB.). Es hängt in diesem Falle der eventuelle Rücktritt ausschließlich vom Willen des Käufers ab. In der Praxis werden derartige Anträge meistens zugelassen, (siehe hierüber auch Staudinger zu § 349).

Diese Ansicht wird nicht geteilt in einem Aufsatz von Böme, JW. 1914 Seite 578, in einer Entscheidung des Landgerichts I in Berlin vom 2. Dezember 1910, veröffentlicht in der Zeitschrift für Rechtsanwalts- und Notariatsbürobeamte, ferner nicht im Kommentar der Reichsgerichtsräte Vorbemerkung 5 zu § 157 BGB. Die letztere Ansicht erklärt obigen Standpunkt als ohne gesetzliche Grundlage. Genau so wie die Erklärung der Kündigung hat auch die Rücktrittserklärung ihrem Wesen nach einen bestimmten, zweifelsfreien Rechtszustand zu schaffen. Böme lehnt die Möglichkeit eines Alternativ-Antrags auch deshalb ab, weil dadurch eine Verstärkung der Rechtsposition des Verkäufers durch Begünstigung seiner Zwangsmittel eintrete, die aus sozialen Gründen nicht befürwortet werden kann.

Darüber besteht jedoch kein Zweifel, daß ein Klagsantrag, wonach die Wahl zwischen Zahlung oder Rücktritt dem Abzahlungsverkäufer freistehen soll, unzulässig ist. Siehe hierüber unter Rücktritt.

Eine Zwangsvollstreckung aus einem Urteil auf Zahlung der Preisrate oder Herausgabe der Sachen nach Wahl des Käufers, untersteht den Vorschriften der §§ 263, 264 BGB. Hat auf Grund eines derartigen Urteils der Verkäufer zwecks Beitreibung der Raten gepfändet, so hat der Käufer immer noch das Recht, die Sachen herauszugeben und damit jene Pfändung rechtsunwirksam zu machen. Wird jedoch auf Grund der Pfändung bezahlt, oder werden die gepfändeten Gegenstände versteigert, so erlischt das Recht des Verkäufers an Stelle der Zahlung die Herausgabe der Sache zu fordern, und zwar selbst dann, wenn durch die Zahlung die Rate nur zum Teil getilgt wird; siehe § 263 Abs. II BGB., §§ 1, 2 AbzG.; siehe auch Hein S. 121, Samter S. 19. Würde der Verkäufer trotzdem die Zwangsvollstreckung auf Herausgabe weiter betreiben, so kann sich der Käufer mit dem Rechtsbehelf des § 767 ZPO. helfen.